Google

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

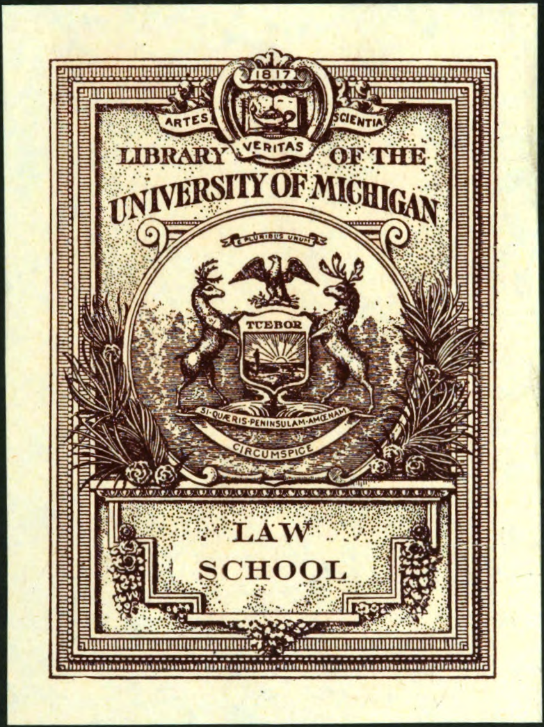
+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Digitized by Google

K26 .E78



Printed in German

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Verwaltungsarchiv

Zeitschrift
für
Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit

Herausgegeben von

Dr. M. Schultzenstein und Alfred von Keil

Senatspräsidenten des Kgl. Oberverwaltungsgerichts, Wirkl. Geh. Oberregierungsrat

Geh. Oberregierungsrat und vortr. Rate im Ministerium des Kgl. Hauses

Zweiundzwanzigster Band

Berlin W 8
Carl Heymanns Verlag
1914

Digitized by Google

Zitierweise des Deutschen Juristentags: **VerwArch.**

Verlags-Archiv 5672

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis.

A. Abhandlungen. Seite

I. Dr. Adolf Arndt, Geheimrat Professor in Charlottenburg, Bemerkungen zu den staats- und verwaltungsrechtlichen Grundlagen des Eisenbahnwesens 1

II. Dr. Delius, Kammergerichtsrat in Berlin, Der Arrest im preußischen Zwangsverwaltungsverfahren 22

III. J. Kraft, Amtsrichter in Perl, Die Haftpflicht der staatlichen und kommunalen Wohlfahrtsanstalten 33

IV. Dr. Aloys Vogels, Gerichtsassessor in Düsseldorf, Das Verhältnis von Haupt- und Nebenamt nach preußischem und Reichsstaatsrechte. (Schluß) 65

V. Dr. Walter Schmidt, Referendar in Berlin, Das Recht der Wassernutzung nach dem preußischen Wassergesetze vom 7. April 1913 89

VI. Dr. Delius, Kammergerichtsrat in Berlin, Der Ausschluß von Mitgliedern aus Vereinen des öffentlichen und des privaten Rechtes 209

VII. Dr. jur. Walther Oppermann in Dresden, Grundzüge des Feststellungsverfahrens nach der Reichsversicherungsordnung 269

VIII. Dr. jur. Eduard Hubrich, o. ö. Professor der Rechte in Greifswald, Die Beziehungen der preußischen Monarchie als Gesamtstaat zum Völkerrechte 337

IX. Dr. Arndt, Geheimrat Professor in Berlin, Die Artikel 2, 43, 102 und 106 der Preußischen Verfassungsurkunde und das Oberverwaltungsgericht 362

X. Dr. Eugen Josef, Rechtsanwalt in Freiburg i. Br., Aufrechnung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Forderungen gegeneinander 369

XI. David Schlesinger, cand. jur. in Marburg a. d. L., Was sind „religiöse Bedenken"? 383

XII. Dr. Schultzenstein, Senatspräsident Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat, Urteilsunterlage und Anliegerbeitrag 481

131899

Digitized by Google

Seite

XIII. Dr. jur. Kurt Wolzendorff, Privatdozent in Marburg, Die gesetzlichen Grundlagen für das polizeiliche Verhaftungsrecht des Militärs im preußischen Rechte. Zugleich als Besprechung von W. Jellinek, Zabern, über das Verhaftungsrecht des Militärs, 1914 517

B. Literatur 158, 278, 395, 547

(Verzeichnis der besprochenen Literatur S. 581)

Kurze Anzeigen 204, 301, 438

C. Gesetzgebung.

I. Das Verwaltungsstreitverfahren im Entwurf einer Novelle zum Landesverwaltungsgesetze. Von Herrn Justizrat Dr. Friedrichs in Düsseldorf 306

II. Die Entwicklung der Denkmal- und Naturschutzgesetzgebung in Frankreich von 1887 bis 1912, verglichen mit der einschlägigen deutschen Gesetzgebung. Von Herrn Gerichtsassessor Dr. Fischbach in Straßburg i. Els. 326

III. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Königreich Ungarn. Von Herrn Dr. Alexis von Boér, o. ö. Professor des Verwaltungs- und Finanzrechts an der Königl. Franz-Josef-Universität zu Klausenburg (Kolozsvár), Ungarn 443

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

I.

Bemerkungen zu den staats- und verwaltungsrechtlichen Grundlagen des Eisenbahnwesens.

Von Herrn Geheimrat Professor Dr. Adolf Arndt
in Charlottenburg.

Das Recht des Eisenbahnwesens ist interessant, erstens, weil oberste Fragen des Verfassungs- und Verwaltungsrechts hineinspielen, zweitens und ganz besonders, weil es wiederum zeigt, daß man im öffentlichen, namentlich im Verwaltungsrechte nicht generalisieren soll.

In letzterer Hinsicht sei vorweg bemerkt, daß es einen allgemeinen Eisenbahnbegriff rechtlich nicht gibt, und daß man immer nur von Eisenbahnen im Sinne dieses oder jenes Gesetzes sprechen darf.

Der Aufsatz „Eisenbahnwesen" in Fleischmanns Wörterbuche des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts von v. d. Leyen, einem der kompetentesten Kenner der Materie, beginnt mit dem Satze: „Die Eisenbahn in ihrer allgemeinsten Bedeutung ist — nach wissenschaftlicher Begriffsbestimmung — ein Beförderungsmittel, durch das auf einer besonderen, nur für bestimmte Fahrzeuge benutzbaren Spurbahn unter Anwendung der Maschinenkraft Menschen, Güter und Nachrichten befördert werden." Die zwei Merkmale, durch die sich die Eisenbahnen von anderen

Beförderungsmitteln unterscheiden, sind also — nach v. d. Leyen — die feste Spurschiene und die Bewegung mit Maschinenkraft. Als Eisenbahnen gelten — nach v. d. Leyen — nicht die durch tierische oder menschliche Kräfte auf bestimmter Spurbahn bewegten Beförderungsmittel.

So viel Sätze, so viel Unrichtigkeiten. So sind zweifellos Pferdeeisenbahnen nicht bloß im Sinne des Haftpflichtgesetzes, sondern auch im Sinne des Kleinbahngesetzes Eisenbahnen, während dies für das Strafrecht allerdings nur teilweise zutrifft. Andererseits sind die mit Maschinenkraft betriebenen sog. Grubenbahnen, auch wenn sie, wie z. B. die der Mannsfeldschen Gewerkschaft bei Eisleben, täglich viele Tausende von Menschen und Zehntausende von Tonnen befördern, nicht Eisenbahnen im Sinne des spezifischen Eisenbahnrechts, nicht einmal im Sinne des Kleinbahngesetzes, wohingegen eine Eisenbahn, die täglich im Durchschnitte nicht hundert Personen und nicht hundert Tonnen befördert, sogar eine Vollbahn im Sinne der Reichsverfassung und des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 sein kann. Schienenwege, auch mit elektrischer oder Lokomotivkraft befahrene, die ausschließlich zur Vermittelung des Verkehrs innerhalb einer gewerblichen Anlage dienen, werden meist nach keiner Richtung als Eisenbahnen behandelt. Aus diesen letzteren Beispielen ersieht man zugleich, daß es sich um juristische, nicht um technische Merkzeichen handelt.

Um eine gewisse Ordnung in das anscheinende Chaos zu bringen, pflegt man zunächst wohl (Arndt im Archiv für öffentliches Recht Bd. 11 S. 358 f.) einen durchgreifenden Unterschied zu ziehen zwischen öffentlichen und Privatbahnen. Öffentliche sind die, deren Benutzung jedermann unter gleichen, öffentlich bekannt gemachten Bedingungen freisteht, also Hauptbahnen wie Nebenbahnen und Kleinbahnen, nicht minder der Süd-, Nord- und Orientexpreßzug wie eine jedermann zur Benutzung stehende, täglich oft kaum 100 Personen befördernde Pferdeeisenbahn. Privatbahnen sind die, deren Benutzung von der jedesmaligen besonderen Verfügung des Unternehmers abhängt, und die in der Hauptsache nur von einem bestimmten Unternehmer für seine speziellen Beförderungszwecke (eigene Arbeiter, eigene Güter) benutzt werden dürfen. Diese Unterscheidung ist u. a. auch von v. d. Leyen unter „Kleinbahnen" in Fleischmanns Wörterbuch akzeptiert, ohne daß dadurch alle Schwierigkeiten behoben sind.

Digitized by Google

Privateisenbahnen (häufig auch Feld-, Industrie- und Grubenbahnen genannt) sind z. B. die, auf denen der Landwirt seine, vielleicht auch seiner Sozien Rüben an eine Zuckerfabrik abliefert, wie die, auf denen ein Bergwerks- oder Hüttenbesitzer täglich Tausende seiner Arbeiter von ihren Wohnstätten an die Gruben oder Hütten an- und zurückbefördert, oder die, auf denen er seine Bergwerksprodukte einer öffentlichen Bahn zugehen läßt. Das rechtlich Charakteristische ist, daß solche Bahnen nicht jedermann zur Verfügung stehen, ja daß sie regelmäßig nur von einem und nur für einen bestimmten Unternehmer benutzt werden dürfen. Sie sind im Sinne des spezifischen Eisenbahnrechts keine Eisenbahnen, sie unterstehen weder der Reichsverfassung (Art. 41 ff.), noch überhaupt der Reichsgesetzgebung, noch dem Eisenbahngesetze, noch selbst dem Gesetz über Kleinbahnen vom 28. Juli 1892; sie sind vielmehr nur Zubehör zu anderen Betrieben: landwirtschaftlichen, industriellen, bergbaulichen. Für sie gilt kein Sonderrecht, sondern das Recht des Haupt- (Landwirtschafts-, Fabrik-, Bergbau-) Betriebs. Zu ihrer Errichtung ist weder ein Privileg, noch eine Konzession erforderlich; sie unterliegen nicht der Eisenbahnabgabe, noch bestehen für sie Pflichten zugunsten der Post- und Telegraphen- oder der Militärverwaltung. Ihren Beamten steht auch keine Eisenbahnpolizei zu, diese sind nicht Polizeibeamte, sie bedürfen nicht der für Eisenbahnbeamte vom Bundesrate vorgeschriebenen Qualifikation, sie werden als solche nicht vereidigt, Widerstand gegen sie ist nicht Widerstand gegen die Staatsgewalt. Verunglückungen im Betriebe solcher Bahnen sind nicht Verunglückungen im Eisenbahn-, sondern im landwirtschaftlichen, Fabrik- oder Bergwerksbetriebe. Die Polizei übt die für den Hauptbetrieb zuständige Behörde aus, und zwar ausschließlich (Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 14. November 1900 in den Entsch. Bd. 38 S. 26). Die Polizei kann auch lediglich sicherheitspolizeiliche An- und Verordnungen treffen (Gesetz vom 11. März 1850, § 196 Allgem. Berggesetzes vom 24. Juni 1865), also z. B. nicht eine größere Zahl von Zügen vorschreiben. Die Polizeiverordnungen erlassen hiernach Orts- oder Kreis- oder Bezirks- oder Provinzialbehörde bezw. Oberbergamt.

Und doch wäre es falsch, diese Bahnen nun für alle Gesetze aus der Kategorie der Eisenbahnen fortzulassen. So nimmt in nunmehr ständig gewordener Rechtsprechung das Reichsgericht m. E. zutreffend an, daß das Reichshaftpflichtgesetz vom 8. Juni 1871 auch

Digitized by Google

auf Privatbahnen, selbst solche, die nur dem internen Verkehr innerhalb rein gewerblicher Anlagen dienen, Anwendung findet, sofern sie nur in Ansehung der Gefährlichkeit des Betriebs einer zum allgemeinen Verkehre bestimmten Eisenbahn gleichstehen (vgl. Entsch. des Reichsgerichts bei Bolze Bd. 1 S. 566, Entsch. vom 8. April 1885 in Entsch. Bd. 4 S. 85 9, vom 16. September 1885, das. Bd. 4 S. 222, 24. April 1902, das. Bd. 19 S. 61, Zeitschr. für Bergrecht Bd. 45 S. 82, dagegen Eger, Reichshaftpflichtgesetz, Aufl. 6, S. 46 f.).

Was das Strafgesetzbuch anlangt, so hat dies schwerlich einen allgemeinen Eisenbahnbegriff. So nimmt man an (Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 12 S. 205), daß selbst dem öffentlichen Verkehre dienende Pferdeeisenbahnen nicht Eisenbahnen im Sinne der §§ 315, 316 StGB. sind, da es hier auf die ganz besonders gefährliche Natur des Unternehmens ankommt; doch möchten auch Pferdebahnen Eisenbahnen im Sinne des § 305 (Sachbeschädigung), des § 243 (schwerer Diebstahl) und des § 250 (Raub) sein, wohl aber nicht im Sinne des § 90 (Landesverrat). Dagegen gelten selbst nur dem privaten Verkehre dienende Eisenbahnen, selbst solche, bei denen als Triebkraft nur die Schwerkraft des talwärts fahrenden Wagens dient, als Eisenbahnen im Sinne der §§ 315, 316 StGB. (gemeingefährliche Verbrechen) (Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 35 S. 12).

Es kann im einzelnen hierauf nicht näher eingegangen und nur wieder und wieder betont werden, daß es einen allgemeinen Eisenbahnbegriff nicht gibt. Über die Frage, ob eine Privatbahn in dem hier angegebenen Sinne überhaupt von Dritten oder für Dritte, namentlich gegen Entschädigung Beförderungen vornehmen darf, ist in jüngster Zeit viel gestritten (Beispiel die Bahnanlagen der Thyssenschen Grube Deutscher Kaiser bei Hamborn am Niederrhein), ja ob sie Produkte selbst des nämlichen Unternehmens über eine gewisse Quantität und über einen bestimmten räumlichen Umfang hinaus, z. B. für einen ganzen Grubenkomplex, und für die An- und Ablade an einem öffentlichen Flusse (Rhein) befördern kann. Die Eisenbahn- und die unter dem nämlichen Minister stehende Strombauverwaltung sind solchen Betrieben aus sehr begreiflichen Gründen recht abgeneigt. Die Frage dürfte als Rechtsfrage schwerlich zur Entscheidung kommen, da die Eisenbahn- und Strombauverwaltung hinreichende Machtmittel besitzt und gebraucht, um derartigen Privat-

Digitized by Google

bahnen und Privathäfen entgegenzuwirken. Letztere bedürfen schon aus Gründen der Strompolizei der Genehmigung des Ministers der öffentlichen Arbeiten, die am Rheine Privaten überhaupt nicht mehr oder nur noch unter sehr einschränkenden Bedingungen (darunter Beschränkungen der Zufuhr und späterer Anfall an den Staat) erteilt wird. Es handelt sich hier um ein verwaltungsrechtlich wie wirtschaftlich hochwichtiges Kapitel, namentlich wenn man die ungeheuren Mengen und Werte der Transporte beachtet. Die Regelung erfolgt nicht nach abstrakten Rechtsregeln, sondern konkreten Verhältnissen und Zweckmäßigkeitsrücksichten entsprechend.

Werden, soweit dies überhaupt stattfindet und für zulässig gilt, Personen oder Güter gegen Entgelt auf Privateisenbahnen befördert, so gelten dafür lediglich die allgemeinen Regeln des Transportgeschäfts. Es braucht nicht erst bemerkt zu werden, daß die für Eisenbahnen im Sinne des Handelsgesetzbuchs gegebenen Vorschriften über Transportzwang, Haftung usw. auf Privateisenbahnen keine Anwendung finden.

Besondere Vorschriften (nicht z. B. des Handelsgesetzbuchs, sondern) des öffentlichen Rechtes gelten für diejenigen Privateisenbahnen, die mit Maschinen betrieben werden und derart in unmittelbarer Gleisverbindung mit öffentlichen Bahnen stehen, daß ein Übergang der Betriebsmittel stattfinden kann (Kleinbahngesetz vom 28. Juli 1892, GS. S. 225). Diese sog. Privatanschlußbahnen bedürfen in allen Fällen der polizeilichen Prüfung und Genehmigung, letzterer von seiten der Eisenbahnbehörde (§ 50 des Kleinbahngesetzes), aber nur in bezug auf den Anschluß und den Übergang der Betriebsmittel der öffentlichen Eisenbahn. Die Nichtgenehmigung stellt keine polizeiliche Verfügung dar, gegen die die gegen solche zustehenden Rechtsbehelfe gegeben sind; vielmehr ist nur frist- und formlose Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten zulässig. Die näheren Bestimmungen erläßt dieser Minister; für Grubenanschlußbahnen ergingen die „Grundzüge vom 17. Oktober 1898" (Eisenbahnverordnungsbl. S. 303). Darin ist bestimmt, daß die eisenbahntechnische Beaufsichtigung und Überwachung des Betriebs der Anschlußbahn, welche die betriebsfähige und betriebssichere Unterhaltung der Bahnanlage und der Betriebsmittel sowie die sichere und ordnungsmäßige Durchführung der Züge umfaßt, in ihrer ganzen Ausdehnung, soweit die Betriebsmittel nicht ausschließlich auf der Anschlußbahn verkehren, selbständig und aus-

Digitized by Google

schließlich durch die Eisenbahnbehörde erfolgen soll, welche die erforderlich werdenden Anordnungen unmittelbar erläßt. Dies ist aber nicht so zu verstehen, als ob diese Anordnungen polizeiliche im Sinne des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung oder des Berggesetzes sind, und als ob gegen diese die gegen solche zustehenden Rechtsbehelfe gegeben sind. Vielmehr hat die Eisenbahnbehörde kein anderes Hilfsmittel als die Zurückziehung der Genehmigung bezw. die Unterlassung, Eisenbahnmaterial auf die Anschlußbahn gehen, oder die Hinderung, Material dieser auf die Eisenbahn laufen zu lassen. Die Polizei, einschließlich des Rechtes des speziellen und generellen Gebots und Verbots steht ausschließlich der für den Hauptbetrieb zuständigen Polizeibehörde zu (Amtsvorsteher, Oberbergamt usw.). Ist dies die Bergbehörde, so hat sie intern die Pflicht, sich mit der Landespolizeibehörde ins Benehmen darüber zu setzen, ob und eventuell welche Interessen der allgemeinen Polizei durch die Ausführung und den Betrieb der Bahn berührt werden. Das Polizeiverordnungsrecht steht bei Gruben- und Grubenanschlußbahnen ausschließlich dem Oberbergamte zu, unbeschadet der internen Verpflichtung des letzteren, sich wegen der Verordnung zuvor mit der Eisenbahndirektion und der allgemeinen Polizeibehörde ins Benehmen zu setzen. Nach außen und juristisch ist die Bergpolizei ausschließlich zuständig (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 38 S. 261). Umgekehrt ist die Eisenbahnpolizei bei öffentlichen Eisenbahnen auch auf Freihaltung der Strecken von Verkehrshindernissen, und zwar selbst auf den Übergängen über öffentliche Straßen im Niveau der Eisenbahn allein zuständig, unbeschränkt durch Landespolizei usw. (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts vom 5. Mai 1899 im Pr. Verw.-Blatte Bd. 21 S. 103; s. auch Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 3 S. 191, Bd. 9 S. 238, Bd. 32 S. 219, Bd. 36 S. 281). Gegen die polizeilichen An- und Verordnungen der allgemeinen oder der Bergpolizeibehörden in Ansehung auch der Privatanschlußbahnen stehen die gegen solche zulässigen Rechtsbehelfe zu.

Die Genehmigung der Eisenbahnbehörde bei Anschlußbahnen und die sonst etwa z. B. auf Grund allgemeiner Polizeiverordnungen erfolgte Genehmigung einer Landes- oder Bergpolizeibehörde ist — verschieden von der Genehmigung einer Kleinbahn — lediglich das Anerkenntnis, daß zurzeit polizeiliche Bedenken nicht entgegenstehen, und ihr Inhalt kann auch lediglich auf sicherheitspolizeiliche Rücksichten gegründet werden: betriebssichere Beschaffenheit der Bahn

Digitized by Google

und der Betriebsmittel, die technische Befähigung und Zuverlässigkeit der im äußeren Dienste Angestellten, Schutz gegen schädliche Einwirkungen der Anlage und des Betriebs, namentlich gegen Gefahr für Leib und Leben der im Betriebe tätigen wie anderer Personen. Die Prüfung erstreckt sich nicht auf die finanziellen Mittel des Unternehmens noch auf den volkswirtschaftlichen Nutzen, sie hat darauf zu achten, daß nicht zu viel, nicht aber, daß etwa zu wenig Züge auf der Bahn verkehren.

Gehen wir nun über zu den öffentlichen Bahnen, so muß man rechtsgeschichtlich zwischen denen unterscheiden, die den Verkehr von Ort zu Ort und denen, die nur den Verkehr innerhalb eines Ortes vermitteln. Der öffentliche und entgeltliche Verkehr zu festgesetzten Zeiten zwischen verschiedenen Orten fiel unter das — vielleicht schon im Römischen Reiche bestandene — Postregal; ALR. II 15 § 141: „Der Staat hat die ausschließende Befugnis, Posten und Marktschiffe anzulegen und den Lauf derselben zu ordnen." § 142: „Damit der Staat diese Anstalten zum gemeinen Besten unterhalten könne und auch die Benutzung gesichert sei, darf niemand etwas unternehmen, welches unmittelbar zur Schmälerung der Posteinkünfte gereicht." § 152: „Wer sich zu einer Reise von mehr als einer Meile aus einer Stadt, wo ein Postamt errichtet ist, eines gedungenen Fuhrmanns bedienen will, muß es dem Postamt anzeigen und zu seiner Legitimation den gewöhnlichen Zettel lösen." § 153: „An Orten, wo die Post nur Boten hält, bedarf es zu gedungenen Fuhren keines solchen Zettels." § 154: „Auch ist dergleichen nicht nötig, wenn jemand mit eigenen Pferden einen Anderen, oder dessen Sachen, umsonst fortschafft."

Dieses Regal ist bezüglich der Beförderung von Personen und Sachen durch § 36 des Gesetzes, betreffend die Eisenbahn-Unternehmungen, vom 3. November 1838 (GS. S. 505) zugunsten der öffentlichen Eisenbahnen aufgehoben: „Die aus dem Postregal entspringenden Vorrechte des Staates, an festgesetzten Tagen und zwischen bestimmten Orten Personen und Sachen zu befördern, gehen, soweit es für den Betrieb der Eisenbahn nötig ist, die in jenem Regal enthaltene Ausschließung des Privatgewerbes aufzugeben, auf dieselben über." Im übrigen blieb das Regal bezüglich der Personen und Pakete bis zum Postgesetze vom 28. Oktober 1871 bestehen. Für den Lokalverkehr bestand das Regal nie. Es war deshalb, um am nämlichen Orte öffentlich zu bestimmten Stunden und Preisen Per-

Digitized by Google

sonen zu befördern, kein staatlich verliehenes Privileg nötig. Solches Unternehmen fiel indes von je unter die sog. Straßengewerbe, d. i. die gewerbsmäßige Unterhaltung des öffentlichen Verkehrs innerhalb der Orte durch Wagen aller Art, Gondeln, Pferde, Fähren usw. Solche Gewerbe bedürfen nach § 37 der Gewerbeordnung der Zulassung durch die Ortspolizeibehörde, welche befugt ist, auch den ganzen Gewerbebetrieb (die Ausübung) übrigens nicht bloß aus Rücksichten des Straßenverkehrs zu regeln. Die Regelung erfolgt durch Polizeiverordnungen (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 2 S. 321; Bd. 30 S. 297; Bd. 37 S. 338; s. auch Bd. 15 S. 346; Bd. 30 S. 323; Bd. 33 S. 392; Bd. 31 S. 297; Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 46 S. 105). Bis zum Gesetz über die Kleinbahnen fielen die sog. Straßen- (Pferde-, elektrische und Lokomotiv-) Eisenbahnen unter § 37 GewO. Seitdem sind sie dem Kleinbahngesetz unterstellt.

Die nicht dem Ortsverkehre dienenden Eisenbahnen griffen in das Regal ein, und es bedurfte einer besonderen staatlichen Privilegierung, die bei den Eisenbahnen, welche unter das Gesetz vom 3. November 1838 fielen, in Form einer Königlichen Konzession (eines Privilegs) erteilt wurde.

Die den Verkehr zwischen verschiedenen Orten vermittelnden Eisenbahnen zerfallen in zwei Arten: die, welche der Reichsverfassung (Art. 41 f.) oder, was heute auf dasselbe hinausläuft, in Preußen dem Eisenbahngesetze vom 3. November 1838, und die, welche als sog. Kleinbahnen dem Kleinbahngesetze vom 28. Juli 1892 unterworfen sind. Die deutsche Reichsverfassung unterstellt nämlich in Art. 4 Ziff. 8 das Eisenbahnwesen nicht schlechthin, sondern nur „im Interesse der Landesverteidigung und des allgemeinen Verkehrs" der Beaufsichtigung und der Gesetzgebung des Reichs. Dem allgemeinen Verkehre steht der Spezial- und Lokalverkehr gegenüber, z. B. eine Lokalbahn, die (nur) zwei Städte miteinander verbindet (Graf Itzenplitz als Bundeskommissar im verfassungberatenden norddeutschen Reichstage S. 278), oder die nur „rein lokalen und provinziellen Interessen dient" (Miquel ebendort S. 278; s. auch Arndt, Reichsstaatsrecht S. 303 f., Kommentar Bd. 15 S. 77; Seydel, Kommentar S. 88 f.). Entsteht Streit darüber, ob eine öffentliche Eisenbahn als Kleinbahn anzusehen oder unter die Zuständigkeit des Reichs (die Bundesratsvorschriften) fällt, so ist, bei Meinungsverschiedenheit zwischen

Reich und Bundesstaat, darüber nach Art. 7 Ziff. 3, Art. 17 und Art. 19 der Reichsverfassung bezw. § 5 Ziff. 2 des Reichseisenbahnamtsgesetzes vom 27. Juni 1873 (RGBl. S. 164) zu entscheiden (Arndt im Archiv für öffentliches Recht Bd. 2 S. 379 f., 384; zustimmend Eger in Fleischmanns Wörterbuch unter „Kleinbahnen").

Was nun die dem nationalen, durchgehenden Verkehre dienenden, also der Reichsaufsicht und Reichsgesetzgebung unterstellten Eisenbahnen anlangt, so ist bereits oben S. 8 erwähnt, daß die allgemeinen Polizeibehörden von jeder Zuständigkeit auch bei Wegeübergängen ausgeschlossen sind. Und doch sind die Landesbehörden wenigstens insoweit beteiligt, als nach § 136 LVG. dem Minister der öffentlichen Arbeiten die Befugnis zusteht, polizeiliche Vorschriften (Verordnungen, Anordnungen, Reglements usw.) für den ganzen Umfang der Monarchie oder für einzelne Teile derselben „inbetreff der Übertretungen der Vorschriften des Eisenbahnpolizeireglements" zu erlassen und gegen die Nichtbefolgung dieser Vorschriften Geldstrafen bis zum Betrage von 100 Mark anzudrohen. Nun besteht ein sog. Eisenbahnpolizeireglement nicht mehr, an Stelle solcher stehen jetzt die Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 4. November 1904 (RGBl. S. 387), mit Nachtrag 1907 (S. 399) und die Signalordnung vom 24. November 1907 (RGBl. S. 277), die außer für Bayern für das ganze Reich erlassen sind. Ferner behauptet die Theorie fast einmütig die Ungültigkeit sowohl der vom Bundesrat auf Grund Art. 7, jetzt 42 ff. der Reichsverfassung erlassenen Eisenbahnpolizeireglements, wie der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung (Laband, Reichsstaatsrecht, 4. Aufl., Bd. 3 S. 110; Hänel, Organisatorische Entwickelung S. 85 f.; Hänel, Reichsstaatsrecht S. 644 f.; Seydel, Kommentar S. 263; Eger, Handbuch des preußischen Eisenbahnrechts (1886) S. 60 Anm. 8; s. auch Rosenberg in Hirths Annalen 1902 S. 15; Knorr, Das Verordnungsrecht des Bundesrats, Dessau 1906, S. 54 f.; G. Meyer-Dochow, Verwaltungsrecht, 2. Aufl., S. 272 usw.). Die Eisenbahnverwaltung und die Eisenbahnrechts-Schriftsteller haben sich um die Widerlegung dieser Theorie kaum gekümmert (s. auch v. d. Leyen in Zeitschr. für Handelsrecht Bd. 65 S. 28). Die Theorie hat einmal wieder (v. Martitz) ihre Kreise ruhig gezogen, unbekümmert darum, daß das praktische Leben ihrer spottet; trotzdem Hänel, Staatsrecht S. 696, unter großem Beifall ver-

Digitized by Google

kündet hat: „niemals wird es auch der gewagtesten Interpretation gelingen, den Wortlaut des Verfassungstextes — soweit zu beugen, daß darin die Ermächtigung des Bundesrats gefunden werden könne, von Reichswegen eine einheitliche Rechtsverordnung für das ganze Reichsgebiet zu erlassen".

Nachdem die Judikatur, meist allerdings ohne nähere Prüfung, die Gültigkeit der Verordnungen anerkannt hat (Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 21 S. 60; Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 10 S. 326; Bd. 15 S. 266; Bd. 24 S. 319; Entsch. des Kammergerichts im „Recht" 1911 S. 235; s. auch Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 15 S. 427; Bd. 25 S. 151), glaube ich nur in gedrängter Kürze unter Bezug auf meine Ausführungen im Reichs-Verordnungsrecht S. 102 f., Selbständiges Verordnungsrecht S. 193 f., Preuß. Jahrbücher 1901 S. 321, Archiv für öffentliches Recht Bd. 11 S. 358 f., Staatsrecht S. 307 f., folgendes anführen zu müssen: Es handelt sich zunächst um die Frage, ob der Gesetzesweg nötig war. Dies ist zu verneinen; denn, da die Gesetzeskompetenz des Reichs bereits in Art. 4 Ziff. 8 RV. begründet war, hätten die Art. 42 f. keinen Sinn, wenn sie wieder auf diesen verweisen wollten. Art. 43: „Es sollen demgemäß in tunlichster Beschleunigung übereinstimmende Betriebseinrichtungen getroffen, insbesondere gleiche Bahnpolizeireglements eingeführt werden." Demgemäß sagte Miquel, StB. des Reichstags 1870 S. 784: „Die Spezialartikel 41 bis 47 der Verfassung bezielen solche Bestimmungen, welche entweder sich nicht zur gesetzlichen Regelung eignen —" oder „— sind Spezialbestimmungen, welche eine unmittelbare Ausführung zulassen auch ohne den Erlaß eines allgemeinen Eisenbahngesetzes"; ebenso Michaelis, von dem u. a. mit Lasker und Miquel die Art. 42 f. im wesentlichen herrühren, das. S. 505. Ferner war die Materie landesrechtlich stets im Verordnungswege geregelt, in Preußen gemeinschaftlich durch die Minister für Handel und des Innern, z. B. VMBl. 1848 S. 434; 1859 S. 48 u. a. m., Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 § 23 in Verbindung mit Staatsministerialbeschluß vom 7. Januar 1845, JustMBl. S. 34 und Erkenntnis des Obertribunals vom 6. März 1856, das. S. 153. Sodann hat gerade der Reichstag, auch die Partei des Abgeordneten Hänel, ohne daß dieser Einspruch erhob, vom Bundesrate den Erlaß solcher Verordnungen gefordert, z. B. am 4. Mai 1869,

Digitized by Google

StB. S. 882; s. auch dort Lasker S. 828; auch StB. 1870 S. 783 f. Das Reichsoberhandelsgericht nimmt (Entsch. Bd. 21 S. 60) noch auf Art. 7 Nr. 2 RV. Bezug, der neuerdings vom Bundesrate bei den fraglichen Verordnungen allerdings nicht mehr mit angezogen wird.

Es handelt sich aber außerdem noch um die Frage, ob das Reich oder die Bundesstaaten zuständig waren. Art. 42 spricht nämlich nur davon, daß sich die Bundesregierungen verpflichten. Allein der Bundesrat vertritt im Organismus des Reichs die Bundesregierungen. Dadurch, daß die Pflicht in die Verfassung aufgenommen ist, wird bewirkt, daß es sich um eine unmittelbare und eine Verfassungspflicht und nicht um eine bloße Vertragspflicht handelt. Auch der Ausdruck „eingeführt werden" erklärt sich endlich daraus, daß die Polizeireglements nicht vom Staate unmittelbar, sondern von den Eisenbahnverwaltungen einzuführen waren (s. Arndt und ferner die Dissertation von Abramowski, Die Eisenbahnverkehrsordnung 1912; Schunck in Eger, Eisenbahnrechtliche Entsch. Bd. 26 S. 105).

Aus der Gültigkeit der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung ergibt sich die Gültigkeit der vom Minister der öffentlichen Arbeiten dazu erlassenen Verordnungen.

Einem Zweifel unterliegt nicht, daß diese Verordnungen, schon, da sie sich an jedermann wenden und Strafdrohungen enthalten, Rechtsnormen sind. Zugleich sind sie, wie es im Beschlusse des Reichstags vom 3. Mai 1869 (Stenogr. Berichte S. 882) heißt, „administrative Anordnungen; denn jede, nicht vom Gesetzgeber, sondern von der Exekutive erlassene Vorschrift ist, ohne Rücksicht auf ihren Inhalt, eine „administrative" oder „Verwaltungsvorschrift", welche Bezeichnung keineswegs den Gegensatz zur Rechtsverordnung ausdrückt (Arndt a. a. O., Reichsverordnungsrecht S. 116f., Komm. zur Reichsverfassung, 5. Aufl., S. 109f., Preuß. Jahrbücher 1901 S. 340; G. Meyer, Staatsrecht § 165 Anm. 2; Rosenberg in Hirths Annalen 1902 S. 16; Zorn ebenda 1885 S. 13; Dambitsch, Reichsverfassung S. 210f.; Bornhak, Preuß. Staatsrecht S. 446; Anschütz, Enzyklopädie S. 606; Riedel, Reichsverfassung S. 22; Hubrich in Hirths Annalen 1907 S. 16; Löwe-Hellweg, Note 3a zu § 376 StPO.; Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 1 S. 173, Bd. 37 S. 457; Jahrb. der Entsch.

Digitized by Google

des Kammergerichts Bd. 20 S. C 122; Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 21 S. 60; dagegen namentlich Laband Bd. 1 S. 93; O. Mayer, Deutsch. Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 346; Fleiner, Institutionen S. 67). Das Reichsgericht schwankt allerdings fort und fort. So sieht es in den Ein- und Ausfuhrverboten (auf Grund Art. 7 Nr. 2 RV. erlassenen Verwaltungsvorschriften) ebenso wie in den Post- und Telegraphenordnungen „administrative Anordnungen", Art. 48 RV. (Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 19 S. 104, Bd. 43 S. 99; Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 12 S. 326, Bd. 17 S. 145, Bd. 30 S. 238), wie in der auf Grund Art. 7 Nr. 2 zu Art. 54 RV. erlassenen Schiffsvermessungsordnung (Entsch. d. Reichsger. i. Zivils. Bd. 74 S. 134 usw.); Rechtsverordnungen s. dagegen Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 40 S. 76, Bd. 76 S. 19, in Strafsachen Bd. 22 S. 48 und andererseits wieder Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 48 S. 84, Bd. 72 S. 252 und 370. Jedenfalls erkennt das Reichsgericht die zur Ausführung der Art. 42 f. erlassenen zahlreichen Verordnungen auf dem Gebiete des Eisenbahnwesens in ständiger Rechtsprechung als Rechtsnormen an (Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 10 S. 320, Bd. 15 S. 266, Bd. 24 S. 316; in Zivilsachen Bd. 15 S. 147, 156), obwohl sie doch nur, wie der Reichstagsbeschluß vom 5. Mai 1869 lautet, „administrative Anordnungen" sein sollen und sein wollen.

Auf die ferneren Doktorfragen: ob Eisenbahnverordnungen, die Rechtsnormen enthalten, gültig nur im Gesetzblatte verkündet werden dürfen (Ansicht von Laband, 5. Aufl., S. 110 f.; Hänel, Gesetz S. 277; Binding, Handbuch Bd. 1 § 288; G. Meyer, Staatsrecht § 159; Gierke, Privatrecht Bd. 1 S. 133; H. Schulze, Deutsch. Staatsrecht Bd. 2 S. 124; O. Mayer, Deutsch. Verwaltungsrecht S. 124 u. a. m.), braucht wohl kaum noch eingegangen zu werden, da sie in der Praxis (Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 40 S. 70, Bd. 48 S. 84 a. a. O.) endgültig gegen die sog. herrschende Theorie entschieden ist (s. auch Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 21 S. 63; Arndt u. a. Reichsverfassung, 5. Aufl., S. 44; Dambitsch S. 55). Wenn die Bundesrats-Eisenbahnverordnungen seit 1875 nicht mehr im Reichs-Zentralblatte, sondern im Reichs-Gesetzblatte verkündet werden, so geschieht das nicht aus Kenntnis oder Rücksicht der Theorie, sondern nur, weil die

Digitized by Google

meisten Gerichte und Behörden, die diese Verordnungen anwenden, das Reichs-Zentralblatt nicht halten. Für die Reglements des preußischen Ministers gelten preußische Publikationsvorschriften.

Eine andere Frage ist die, ob das Verordnungsrecht z. B. des Bundesrats oder des Handelsministers beim Eisenbahnwesen delegierbar ist. Im allgemeinen verneint die deutsche Theorie die Delegierbarkeit des Verordnungsrechts, so Laband, Staatsrecht, 5. Aufl., Bd. 1 S. 107, 258; Seydel, Kommentar S. 291; Fleiner, Institutionen S. 65. Angenommen wird sie in der Regel vom Auslande (Block, Dict. de l'Adm. franç. s. m. „ministre" nr. 21, Ducrocq I nr. 50 p. 43, A. Giron, Le droit administratif de la Belgique nr. 79, Ulbrich, Österreichisches Staatsrecht, 1. Aufl., S. 394), ferner von Arndt, Reichsverordnungsrecht S. 208, Staatsrecht S. 1807; Aschenborn, Postgesetz S. 14; Sydow im Postarchiv 1891 S. 519; Dambitsch S. 230. In bezug auf das Post- und Eisenbahnwesen nimmt sie — im Gegensatze zu orts-, kreis-, bezirkspolizeilichen Vorschriften — die Praxis an (s. Kammergericht in Egers Eisenbahnrechtlichen Entsch. Bd. 27 S. 434), so daß unter Umständen auch Eisenbahndirektionen gültige Polizeivorschriften erlassen können, was nach § 82 der Betriebsordnung bezüglich der Aufrechterhaltung der Ordnung innerhalb des Bahngebiets und im Bahnverkehre zulässig und durch Strafnormen gesichert ist. Auf die Übertretung der eisenbahnpolizeilichen Vorschriften durch das Publikum (unbefugtes Betreten des Bahnkörpers usw.) stehen gerichtliche Strafen. Gegenüber den Privateisenbahngesellschaften kommen eventuell die polizeilichen Zwangsbefugnisse (Exekutivstrafe gegen die Direktionsmitglieder auf Grund der Verordnung vom 26. Dezember 1808) zur Anwendung, und sind früher öfters zur Anwendung gebracht; äußerstenfalls können die Verwirkung der erteilten Konzession und die Zwangsversteigerung der Bahn ausgesprochen werden (§ 47 des Gesetzes vom 3. November 1838). Staatsbahnen gegenüber wäre eventuell nach Maßgabe des Art. 7 Nr. 3, Art. 17 und Art. 19 der Reichsverfassung und nach dem Reichseisenbahnamtsgesetze vom 27. Juni 1873 zu verfahren (Arndt im Archiv für öffentliches Recht Bd. 11 S. 373 f.). Die Rechtsbehelfe aus §§ 127 f. LVG. stehen den Eisenbahngesellschaften in Fällen dieser Art nicht zu.

Auch die vom Bundesrat erlassenen Eisenbahnverkehrsordnungen, früher Betriebsreglements genannt, sind nicht ohne

Digitized by Google

verwaltungsrechtliches Interesse. Laband, 4. Aufl., Bd. 3 S. 112 a. a. O. sieht darin Betätigungen der Vertragsfreiheit. In Wahrheit ist den Eisenbahnen gegenüber gerade das Gegenteil richtig. Die Eisenbahnen hatten meist in Ausübung der Vertragsfreiheit zu ihren Gunsten die ihnen gesetzlich obliegende Haftung für Personen und Güter durch Verträge (zu unterschreibende Frachtbriefe usw.) eingeschränkt oder aufgehoben, so daß sie z. B. bei Tötung nur die Beerdigungskosten, bei Güterverlust höchstens 3 Taler pro Zentner zu zahlen brauchten. Das Obertribunal hat in ständiger Rechtsprechung dies für zulässig erklärt [1]). Auf Drängen der Interessenten kam zunächst der preußische Eisenbahnminister und schrieb in den Betriebsreglements vor, bis zu welchem Grade nur die Eisenbahnen ihre Haftung einschränken dürfen, und erzwang die Befolgung durch Exekutivstrafen gegen die Direktoren und Androhung der Konzessionsentziehung. Die Befugnis dazu leitete sich nicht aus einem Gesetz ab; ein solches bestand nicht [2]). An die Stelle der ministeriellen Reglements sind die Bundesratsverordnungen, heute die Verkehrsordnung vom 23. Dezember 1908 (RGBl. 1909 S. 93), erlassen auf Grund Art. 45 RV., getreten. Das Publikum wollte der preußische Handelsminister in seiner Vertragsfreiheit gar nicht beschränken. Die fraglichen Reglements waren gegenüber den Eisenbahnen jus cogens und Rechtsnormen (sie hoben deren Vertragsfreiheit auf), dem Publikum gegenüber galten sie nur als Vertrag, wenn und weil sich dieses ihnen vertragsmäßig unterworfen hatte (s. z. B. Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 15 S. 156). Seit dem Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897 gelten die Verkehrsverordnungen auch dem Publikum gegenüber als zwingende Rechtsnorm (unstreitig).

Bemerkt mag hier werden, daß inhaltlich allen diesen Bundesratsverordnungen gleiche in Bayern als selbständige Landesverordnungen durch das Verkehrsministerium erlassen sind, so die Bahnbau- und Betriebsordnung vom 13. April 1905 und die Verkehrsordnung vom 25. Januar 1909 (Bayer. Gesetz- und Verordnungsblatt 1905 S. 251, 1909 S. 29).

---

[1]) S. Erkenntnis des Obertribunals vom 8. März 1853 im Rheinischen Archiv Bd. 48 S. 40.

[2]) S. hierzu Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 4 S. 390 und S. 641; W. Mohl, Polizeiwissenschaft Bd. 2 S. 169; Zachariä, Staats- und Bundesrecht Bd. 2 S. 106, 171 usw.; Arndt, Selbstverwaltungsrecht 192 in den Preuß. Jahrbüchern Bd. 104 S. 327 f.

Digitized by Google

Die Organisation der Eisenbahnbehörden und die Vorschriften über Qualifikation der Eisenbahnbeamten wurden und werden in Preußen und in Bayern durch selbständige Verordnungen getroffen. Nach der sog. herrschenden Theorie ist dies richtig, wenn es sich dabei nicht um Rechts-, sondern um sog. Verwaltungsnormen handelt. Dieser Satz ist aber rein doktrinär und löst die Fragen des positiven Rechtes in keiner Weise. Sachlich ist kein Unterschied abzusehen zwischen der Organisation, der örtlichen Kompetenz, der Qualifikation usw. eines Gerichts oder einer Regierung, eines Oberbergamts oder einer Eisenbahndirektion. Nach O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 29 hängt die Rechtsnormqualität davon ab, ob die Einrichtung, die Abgrenzung des Geschäftskreises nur innerhalb des Verwaltungsrahmens wirksam sein soll, oder ob sie ihre Wirkungen außerhalb derselben erstreckt. Auch nach Laband Bd. 2 S. 184 kommt es darauf an, ob die Einrichtung der Behörden und die Abgrenzung ihres Geschäftskreises nur innerhalb des Verwaltungsapparats wirksam sein soll, oder ob sie ihre Wirkungen außerhalb desselben erstreckt. Wenn einer Behörde staatliche Herrschaftsbefugnisse für gewisse Angelegenheiten übertragen werden sollen, wenn sie in den Stand gesetzt werden soll, mit rechtsverbindlicher Wirkung den Untertanen zu befehlen und sie zu Leistungen oder Unterlassungen zu zwingen, so sei die Schaffung einer solchen Behörde und die Bestimmung ihrer Kompetenz ein Teil der Rechtsordnung (so auch Fleiner, Institutionen S. 58), alsdann müsse also Gesetzesweg eintreten. Dies kann auch von ihrer Zusammensetzung, der Qualifikation ihrer Mitglieder, dem von ihre inne zu haltenden Verfahren gelten (Beispiel: die Bildung und Zusammensetzung der Gerichte). Nun erstreckt sich m. E. die Wirksamkeit der Gerichte in nicht höherem Grade auf Dritte als die der Regierungen, Oberbergämter, Eisenbahnbehörden. Im Gegenteil, es ist Dritten und wohl an sich fast absolut gleichgültig, ob eine Gemeinde zu dem oder jenem Amtsgericht, ein Amtsgericht zu dem oder jenem Landgericht, ein Landgericht zu dem oder jenem Oberlandesgerichte gehört. Dagegen gelten in anderen Regierungs- und Oberbergamtsbezirken zum Teil andere Polizeiverordnungen, in anderen Eisenbahndirektionsbezirken auch noch andere Bestimmungen über Tarife, Abfertigung u. dergl. — was den Beteiligten weit wichtiger ist und recht sehr in deren Rechtsstand und Geld-

[3]) S. auch Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. 5 S. 550.

Digitized by Google

beutel eingreift. Zusammensetzung und Mitwirkung der Eisenbahnräte sind ehrsamen Leuten oft wichtiger als die der Schöffen- und Geschworenengerichte, und doch sind sie in Bayern überhaupt nicht und in Preußen erst 1882 auf gesetzliche Grundlage gestellt. Die nur durch selbständige Verordnung geregelte Qualifikation der Eisenbahn-, Bau-, Berg-, Medizinalbeamten, der Gymnasial-, Volksschul-, Seminarlehrer usw. ist nicht minder wichtig als die der Richter. Man akzeptiert ja Laienrichter, niemand aber würde einem Laien die Errichtung und Verwaltung einer Eisenbahn, die Führung einer Lokomotive, die Stellung eines Bau- oder Berg- oder Medizinalbeamten, das Amt eines Oberlehrers anvertrauen. Zuweilen sagt man, es komme darauf an, ob etwas eine bloße Anstaltsordnung sei (Anschütz); wo dies der Fall, sei die Verwaltungsverordnung am Platze und Gesetz entbehrlich. Dann kann man aber auch sagen, die Gerichtsverfassung, die Ordnung der Versicherungsämter usw. seien Anstaltsordnungen und auch für diese die Verwaltungsverordnung zuzulassen. In Wahrheit handelt es sich nicht um juristische Begriffsfragen, sondern um politische, um Interessen-, um Machtverteilungsfragen, um Fragen des positiven Rechtes. Nach diesem wird in Preußen in dubio (Lehre von der Gewaltenteilung!) nur für die Organisation der Gerichte und die Qualifikation der Richter der Gesetzesweg gefordert, im übrigen genügt in der Regel die Verordnung, also auch zum Beispiel für die Qualifikation der Eisenbahnpolizeibeamten, obwohl diese das Recht des Gebots und Verbots jedermann gegenüber haben und Widerstand gegen sie solcher gegen die Staatsgewalt ist (§ 63 der Betriebsordnung vom 5. Juli 1892, RGBl. S. 691 f. und die Kommentare zu § 359 StGB.). Mit den Theorien, bloß papiernen nennt sie Welcker in seinem Lexikon s. v. „Gesetz“, kommt man also im wirklichen Leben nicht aus. Es genüge daher, hier auszusprechen, daß alle vorerwähnten Materien bezüglich der Eisenbahnen durch Verordnung geregelt werden (s. auch Fritsch s. v. „Eisenbahnbeamte“ in Fleischmanns Wörterbuche).

In die Theorien vom Beamtenrechte passen auch schwer die Eisenbahnpolizeibeamten hinein, die öffentliche Beamte in dem oben angegebenen Sinne sind, auch wenn sie nur im Dienste von Privatgesellschaften stehen, ja selbst wenn sie nicht einmal zu den sog. Privatbeamten gehören und vielleicht nur von Tag zu Tag auf Kündigung gegen Tagelohn angestellt sind. Es gibt so wenig einen

Digitized by Google

allgemeinen Beamten-, wie einen allgemeinen Eisenbahnbegriff (s. auch Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 145). Es gibt Rottenarbeiter, Schaffner, Kofferträger, Fahrkartendrucker usw., die Staatsbeamte sind, und solche bei Staatsbahnen, die dies nicht sind; der positive Wille des Anstellenden und das positive Recht entscheidet. Noch weniger trifft es zu, daß alle Staatsbeamte in der Eisenbahnverwaltung, z. B. Rottenarbeiter, Drucker, einen „durch das öffentliche Recht begrenzten Kreis von Staatsgeschäften" haben. Am allerwenigsten läßt sich sagen, daß sie unter einem besonderen Gewaltverhältnisse zum Staate stehen. Im Gegenteil: nicht der Staat hat die Gewalt über den zum Beamten aufgerückten Arbeiter, Schaffner, Heizer, Drucker usw., sondern dieser hat, zumal wenn er, was nach Ablauf gewisser Zeit zu geschehen pflegt, pensionsberechtigt wird, die Gewalt über den Staat; denn man kann ihn nur noch durch förmliches Disziplinarverfahren — also selten und schwer — loswerden. Man hat deshalb auch schon z. B. bei der Staatsbergverwaltung sehr bedauert, daß so viele Angestellte in das Beamtenverhältnis gebracht sind; es wird weit weniger geleistet, und die Disziplin ist arg gelockert. Ich will daraus nur herleiten, daß viele Generalisierungen und Theoretisierungen im öffentlichen Rechte vom Übel sind.

Die der Reichsverfassung und dem preußischen Eisenbahngesetze vom 3. November 1838 unterstehenden Eisenbahnen zerfallen nach technischen Gesichtspunkten in Normal- oder Vollbahnen und in Schmalspurbahnen und nach ihrer Bedeutung für den Verkehr in Haupt- und Nebenbahnen. Verwaltungsrechtlich ist diese Einteilung ohne besondere Erheblichkeit.

Wenn wir nun zu den sog. Kleinbahnen, die dem Gesetze vom 28. Juli 1892 unterstehenden Eisenbahnen, kommen, so ist bereits oben bemerkt, daß, wenn Landesregierung und Reich (bezw. Reichseisenbahnamt) verschiedener Meinung darüber sind, ob eine Bahn unter die Reichsverfassung fällt oder als Kleinbahn anzusehen ist, nach den Vorschriften in Art. 7 Ziff. 3 RV. und § 5 des Reichseisenbahnamtsgesetzes vom 27. Juli 1873 entschieden wird. Handelt es sich nur um eine Meinungsverschiedenheit innerhalb eines Bundesstaats, so entscheidet das Staatsministerium. Dieses hält sich auch, m. E. mit Recht (anderer Ansicht: Eger s. v. „Kleinbahn" in Fleischmanns Wörterbuche), für zuständig, eine dem

Digitized by Google

Eisenbahngesetze vom 3. November 1838 unterstellte Eisenbahn zur Kleinbahn zu erklären (sie sozusagen zu degradieren).

Kleinbahnen bedürfen einer Genehmigung (Konzession). Diese wird erteilt, wenn sie mit Maschinenkraft betrieben werden soll, von dem Regierungspräsidenten im Einvernehmen mit der vom Minister der öffentlichen Arbeiten bezeichneten Eisenbahnbehörde. Bei Kleinbahnen, die ohne Maschinenkraft betrieben werden, erteilen je nach ihrem Umfange Bürgermeister, Amtsvorsteher, Landrat, Regierungspräsident die Genehmigung. Zur Anlegung von Bahnen in Berlin und Potsdam bedarf es königlicher Genehmigung. Der Unternehmer bedarf auch der Zustimmung des Wegeunterhaltungspflichtigen, dessen Zustimmung, je nachdem, durch Kreis- oder Bezirksausschuß oder Provinzialrat ergänzt werden kann. Die Prüfung erstreckt sich auch auf nicht polizeiliche Gesichtspunkte. Sie betrifft nämlich: 1. betriebssichere Beschaffenheit der Bahn und der Betriebsmittel; 2. Schutz gegen schädliche Einwirkungen der Anlage und des Betriebs; 3. technische Befähigung und Zuverlässigkeit der in dem äußeren Betriebsdienst Angestellten und 4. Wahrung der Interessen des öffentlichen Verkehrs (z. B. genügende Mittel des Unternehmers, genügende Zahl der Züge, die Zeiten der Fahrpläne, Fahrpreise, Erneuerungsfonds, Anschlüsse, Berücksichtigung der Interessen der Militär-, Post- und Telegraphenverwaltung). Wird die Genehmigung versagt, so steht, falls der Regierungspräsident zuständig ist, nur die Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten offen. Im andern Falle kommt § 127 LVG. zur Anwendung.

Die Kleinbahn untersteht, wie erwähnt, nicht der Reichsverfassung, also auch nicht den auf Grund dieser erlassenen Bundesratsverordnungen. Für Kleinbahnen erfolgen, je nach dem Umfange, durch Bürgermeister, Amtsvorsteher, Landrat usw. Polizeiverordnungen; doch erst, nachdem — ein bloßes Internum — das Einverständnis der Eisenbahnaufsichtsbehörde erklärt ist, wenn es sich um Bahnen handelt, die mit Maschinenkraft betrieben werden. Eine besondere Bahnpolizei besteht für sie nicht. Die Polizei wird durch die allgemeinen Polizeibehörden (Amtsvorsteher usw.) ausgeübt. Diese können Angestellten des äußeren Betriebsdienstes die Eigenschaft von Polizeibeamten verleihen, welche den Staatsdienereid leisten und eine jederzeit widerrufliche Bestallung erhalten. Auf sie finden einzelne Bestimungen der Bau- und Betriebsordnung Anwendung (Recht der vorläufigen Festnahme, Verpflichtung des Uniformtragens u. a. m.).

Digitized by Google

Die Frage, weshalb dem öffentlichen Verkehre zwischen verschiedenen Orten dienende Eisenbahnen einer staatlichen Verleihung bedürfen, wird verschieden beantwortet. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 299 f., meint, weil sie einen öffentlichen Verkehrsweg darstellen, „der als solcher sein Recht nur vom Staate ableiten kann und nicht nachgeahmt werden darf". Daß öffentliche Verkehrswege nur vom Staate ihr Recht ableiten können, ist aber ein Satz, der in dieser Allgemeinheit nicht besteht. Bestünde er, so würden ja auch Lokalbahnen von Anfang an nur vom Staate ihr Recht erhalten haben können. Reyscher in Zeitschrift für Deutsches Recht Bd. 13 S. 285; Koch, Deutschlands Eisenbahnen Bd. 2 S. 184, Eger, Preuß. Eisenbahnrecht Bd. 1 S. 26 u. a. gehen von einem Wegeregal aus; ein solches besteht aber nicht. Andere nehmen ein sog. Eisenbahnregal an, was O. Mayer als überflüssige Archaistik bezeichnet. Das Richtige ist m. E., daß sich der Rechtszustand aus dem u. a. im ALR. II 15 bestehenden Beförderungs- oder Postregal erklärt, weshalb die Verleihung nur in den Grenzen und nach Maßgabe des ALR. II 15 nötig war. Die Richtigkeit dieser Ansicht ist auch aus § 36 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 zu entnehmen.

Die Beziehungen zwischen Eisenbahnen einer- und der Post- und Telegraphenverwaltung wie der Militärverwaltung andererseits sollen hier unerörtert bleiben.

Was die Steuerverhältnisse anlangt, so kommen die dem öffentlichen Verkehre nicht dienenden Eisenbahnen nur als Bestandteile des Hauptbetriebs in Betracht, zu dem sie gehören. Die Kleinbahnen nehmen gleichfalls keine Sonderstellung ein; sie unterliegen nicht der Eisenbahnabgabe, sind von der Gewerbesteuer nicht frei und werden wie andere gewerbliche Unternehmungen zu den Steuern herangezogen. Gewerbebetrieb im Sinne der Gewerbeordnung liegt, auch bei den nur dem örtlichen Verkehre dienenden öffentlichen Bahnen, nicht bezw. seit dem Gesetze vom 28. Juli 1892 nicht mehr vor.

Den dem Gesetze vom 3. November 1838 unterstehenden Eisenbahnen liegt die Errichtung einer besonderen Abgabe an den Staat ob, deren Ertrag namentlich für den Erwerb der Bahnen durch den Staat bestimmt sein sollte. Da die meisten Bahnen dem Staate gehören, so hat sie keine große Bedeutung mehr. Von der Gewerbesteuer sind alle öffentlichen, dem Gesetze vom 3. November 1838

Digitized by Google

unterstehenden Eisenbahnen in Preußen befreit; desgleichen sind die Schienenwege der Grundsteuer nicht unterworfen (§ 24 Abs. 1 d des Kommunalabgabengesetzes). Im übrigen sind die Eisenbahnen, auch die dem Staate gehörigen, abgesehen von den dem öffentlichen Dienste bestimmten Grundstücken, z. B. Direktionsgebäude, und namentlich alle unmittelbar dem Transportgewerbe dienenden Anstalten, der Gemeindeeinkommensteuer unterworfen, während dies bei der Post- und Telegraphenverwaltung nicht der Fall ist (vgl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 4 S. 11, Bd. 15 S. 427, Bd. 20 S. 403, Bd. 25 S. 151, Bd. 39 S. 93; s. auch Entsch. des Obertribunals vom 19. Dezember 1857 im Justiz-Ministerial-Blatt 1858 S. 74; Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 25 S. 15, Bd. 39 S. 431; Arndt, Reichsstaatsrecht §§ 34, 35 u. a. m.). Die Post ist im Rechtssinne bloß Verkehrs-, die Eisenbahn zugleich Erwerbsanstalt, die Postgefälle sind publici, die Einnahmen der Eisenbahnen aus Fahrkarten, Frachten usw. privati juris, erstere unterliegen der Verwaltungszwangsvollstreckung, letztere nicht.

Eine fernere Frage ist, ob die Eisenbahnen zu den öffentlichen Sachen gehören (O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 76 f.). Dies dürfte zu verneinen und v. Stengel in seinem Wörterbuche Bd. 2 S. 134 beizutreten sein, der das verneint, „da nicht jedermann den Bahnkörper (oder die Bahnwagen) für sich benutzen kann, sondern für die Bahnverwaltung nur die Verpflichtung besteht, mit jedem, der es verlangt, Verträge über Beförderung zu schließen". Dem Kontrahierungszwang unterliegen auch die Straßendroschken, Taxameter, Autos — und doch stehen diese im Privateigentum und haben keineswegs die Eigenschaft öffentlicher Sachen. Die Eisenbahnen stehen im Privateigentume mit allem Zubehör. Eigentümlich den öffentlichen Eisenbahnen ist, daß ihre Pfandbarkeit beschränkt ist (Reichsgesetz, betreffend die Unzulässigkeit der Pfändung von Eisenbahnfahrbetriebsmitteln, vom 3. Mai 1886, RGBl. S. 131; Bahneinheitsgesetz vom 8. Juli 1902, GS. S. 215/237), weshalb Klagen auf Herstellung gewisser Einrichtungen, z. B. von Funkenfängern, um Regenwasser von Bahndämmen abzuleiten (Entsch. des Obertribunals vom 20. Juni 1871 bei Striethorst Bd. 83 S. 37; Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 7 S. 266 u. a. m.) unstatthaft und nur Entschädigungsklagen zulässig sind; Vollstreckungen derartiger Urteile könnte das Gericht nicht vornehmen (s. auch

Digitized by Google

Entscheidung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 7. Juni 1873 im Justiz-Ministerial-Blatte S. 239); so wenig wie das Gericht aus ähnlichen Anlässen die Einstellung gewerbepolizeilich genehmigter Anlagen im Zwangswege vornehmen kann (§ 26 GewO.). Es ist hiernach selbstverständlich, daß eine gerichtliche Klage auf Einstellung des Eisenbahnbetriebs wegen Immission von Funken oder Erschütterung oder wegen Sicherheitsmaßregeln dagegen unzulässig ist (Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 7 S. 266). Dies bezieht sich übrigens nicht auf die nicht dem öffentlichen Verkehre dienenden Eisenbahnen, die sowohl privatrechtlich wie polizeirechtlich dem allgemeinen Rechte folgen. Es steht also rechtlich nichts im Wege, daß bei ihnen aus dem Nachbarrecht auf Anbringung von Funkenfängern geklagt oder daß solche durch die Orts- bezw. Bergpolizeibehörde dem Betreiber aufgegeben werden. Auch eine Klage auf Betriebseinstellung und ein lokal- oder baupolizeiliches Verbot des Betriebs kann bei solchen Privatbahnen nicht als ausgeschlossen gelten. Selbstverständlich stehen gegen eine solche polizeiliche Auflage die allgemeinen Rechtsbehelfe zu (§§ 127 f. LVG.).

Digitized by Google

II.

Der Arrest im preußischen Zwangsverwaltungsverfahren.

Von Herrn Kammergerichtsrat Dr. Delius in Berlin.

Der § 53 der Königl. Verordnung vom 15. November 1899 (GS. S. 545) bestimmt, daß soweit ein Arrest zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer im Verwaltungszwangsverfahren beizutreibenden Geldforderung zulässig ist, die Vollziehung desselben unter entsprechender Anwendung der Vorschriften dieser Verordnung stattfindet. Die Vorschriften der Zoll- und Steuergesetze über die Beschlagnahme zoll- und steuerpflichtiger Gegenstände werden hierdurch nicht berührt.

Da die Verordnung von 1899 alle Befugnisse der Verwaltungsbehörden ausführlich regelt, von einem Rechte, Arreste zu erlassen, aber nichts enthält, so nimmt die preußische Praxis in Übereinstimmung mit dem Kammergericht (Entsch. vom 10. Oktober 1881 und 14. Dezember 1882, Johow, Jahrb. Bd. 2 S. 131, Bd. 3 S. 149) an, daß die Anordnung des Arrestes dem ordentlichen Gerichte zustehe, die Vollziehung desselben aber der betreffenden Verwaltungsbehörde, welcher die Zwangsvollstreckung an sich obliegt. Ein von einer Verwaltungsbehörde angeordneter Arrest ist also nichtig (Kammergericht a. a. O. Bd. 2 S. 131 und Bd. 3 S. 149). Der Kreis derjenigen Forderungen, bezüglich welcher das Verwaltungszwangsverfahren zulässig ist, hat sich durch die neueren Gesetze stark vergrößert. Es erscheint deshalb eine grundsätzliche Erörterung der Tätigkeit der ordentlichen Gerichte bei Anordnung des Arrestes erforderlich.

Maßgebend sind für das Gericht die Vorschriften der §§ 916 bis 927, 943 bis 945 ZPO., soweit ihre Anwendung nicht durch die

Digitized by Google

Verordnung von 1899 und durch die besondere Natur der beizutreibenden Forderung ausgeschlossen erscheint.

Man unterscheidet bekanntlich den dinglichen Arrest und den persönlichen Sicherheitsarrest (§ 918 ZPO.). Letzterer ist auch im Verwaltungszwangsverfahren zulässig, aber wohl äußerst selten. Es fragt sich zunächst, an welches Gericht sich die Verwaltungsbehörde mit ihrem Arrestantrage zu wenden hat. Der § 919 ZPO. bestimmt: „Für die Anordnung des Arrestes ist sowohl das Gericht der Hauptsache als das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke der mit Arrest zu belegende Gegenstand (bei Forderungen ist maßgebend der Wohnort des Schuldners oder der Ort, wo die die Forderung sichernde Sache sich befindet, vgl. § 23 Abs. 2 ZPO.) oder die in ihrer Freiheit zu beschränkende Person sich befindet".

Gericht der Hauptsache ist das Gericht erster Instanz (Amtsgericht oder Landgericht), bei dem der Rechtsstreit bereits anhängig ist, oder bei dem er anhängig gemacht werden müßte (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 4 S. 405, Bd. 7 S. 323), und wenn die Hauptsache schon in der Berufungsinstanz anhängig ist, das Berufungsgericht (§ 943 ZPO.). Hiernach können, solange die Sache noch nicht anhängig ist, mehrere zuständige Gerichte der Hauptsache in Betracht kommen. Zwischen diesen hat dann der Gläubiger die Wahl.

Die im § 919 ZPO. aufgeführten Gerichte sind nach § 802 ZPO. ausschließlich zuständig. Die Zuständigkeit ist also von Amtswegen zu prüfen. Wird jedoch der Arrest von einem unzuständigen Gericht angeordnet, so ist er gleichwohl solange mit Rechtswirksamkeit ausgestattet, als Anfechtung nicht erfolgt ist (vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Gruchot, Beiträge Bd. 42 S. 1213).

Also Arrestgerichte sind: das Gericht der Hauptsache und das Amtsgericht der belegenen Sache.

Von einem Gerichte der Hauptsache kann im Verwaltungszwangsverfahren aber nur die Rede sein, wenn über die Verbindlichkeit zur Entrichtung der geforderten Geldbeträge der Rechtsweg stattfindet (vgl. § 2 der VO. von 1899). In welchen Fällen das zutrifft, ist schwer zu bestimmen. Auch wegen rein privatrechtlicher Forderungen, z. B. des Fiskus, ist das Verwaltungszwangsverfahren zulässig (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 55 S. 61). Im allgemeinen handelt es sich aber um Forderungen aus dem öffentlichen Rechte, z. B. Steuern, Abgaben, Gebühren, Kosten usw., und

Digitized by Google

bei diesen ist der Rechtsweg grundsätzlich ausgeschlossen. Die Verwaltungsbehörde muß das Verwaltungszwangsverfahren wählen und hat nicht etwa die Wahl zwischen Verwaltungsweg und Rechtsweg (vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 43 S. 293, ferner vom 10. Juli 1907, Recht S. 1218). Man kann hier also von einem Gerichte der Hauptsache im Sinne des § 919 ZPO. nicht sprechen. Man wird auch nicht annehmen können, daß das Land- oder das Amtsgericht (je nach der Höhe der Forderung) Gericht der Hauptsache sei, in dessen Bezirke das Verwaltungsgericht oder die Verwaltungsbehörde sich befindet, von dem über die betreffende Forderung im Streitfalle zu entscheiden wäre. Eine so weitgehende Analogie ist nicht zulässig.

Allerdings hat man, wenn für die Hauptsache ein Schiedsgericht zuständig ist, angenommen, daß dann dasjenige staatliche Gericht Gericht der Hauptsache sei, welches zuständig wäre, wenn ein Schiedsvertrag nicht abgeschlossen wäre (vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 30 S. 322 und Bd. 31 S. 378). Allein hier handelt es sich doch um privatrechtliche Forderungen, nicht um solche aus dem öffentlichen Rechte. Bei letzteren ist auch ein Streit über das Bestehen der Forderung manchmal garnicht mehr möglich.

Über Gerichtskosten wird nicht im Prozeßwege, sondern in dem Verfahren gemäß § 4 GKG. entschieden. Die Gerichtskassen und auch die Gerichte, soweit sie mit dem Ansatz oder der Erhebung der Kosten befaßt sind, sind Verwaltungsbehörden (Reichsgericht Entsch. in Strafsachen Bd. 24 S. 377 und in JMBl. 1895 S. 322). Dasselbe gilt von den Vormundschaftsgerichten, insbesondere wenn sie Ordnungsstrafen beitreiben (Kammergericht in Johow Bd. 13 S. 130).

Der Regel nach wird also das Amtsgericht der belegenen Sache das zuständige Arrestgericht sein [1]). Es empfiehlt sich auch, im Zweifel dieses anzugehen, damit nicht etwa ein Landgericht oder ein anderes Amtsgericht seine Eigenschaft als Gericht der Hauptsache verneint und den Arrest wegen Unzuständigkeit ablehnt. Ist der Rechtsweg oder richtiger Prozeßweg für die Forderung der Ver-

[1]) Wenn nachstehend von Entscheidungen des Kammergerichts die Rede ist, so darf daraus nicht etwa gefolgert werden, daß dieser Gerichtshof auch das Landgericht für das zuständige Arrestgericht hält. In der Berufungsinstanz ist durch § 528 ZPO. die Prüfung der Zuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts beschränkt.

Digitized by Google

waltungsbehörde dagegen zulässig, so kann, wenn das Landgericht oder das Oberlandesgericht Arrestgericht ist, der Vorsitzende der Kammer (des Senats) gemäß § 944 ZPO. in dringenden Fällen den Arrest an Stelle des Gerichts anordnen.

In dem Arrestantrage, welcher in öffentlich beglaubigter Form nicht gestellt zu werden braucht, sind der Anspruch und der Arrestgrund glaubhaft zu machen (§ 920 Abs. 2 ZPO.). Es genügt eine amtliche Bescheinigung für das Bestehen der Forderung. Für den Arrestgrund sind die gewöhnlichen Bescheinigungen, z. B. eidesstattliche Versicherungen usw., erforderlich. Eine Prüfung hinsichtlich des Anspruchs darf das Gericht nur in beschränktem Umfange vornehmen. Die Frage, ob die Forderung der Verwaltungsbehörde an sich besteht, ist im Verwaltungsverfahren zum Austrage zu bringen. Verität und Richtigkeit des Betrags der Forderung muß der Arrestrichter ohne weiteres annehmen (vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 32 S. 345 und Bd. 34 S. 245), selbst dann, wenn Gesetze verletzt sein sollten (vgl. Entsch. des Reichsgerichts vom 2. Januar 1913, Recht Sp. 142). Es wäre indes verfehlt, eine Prüfungspflicht für den Arrestrichter nur in dem Umfange zuzulassen, als der Rechtsweg zulässig ist. Der Arrestrichter ist freier gestellt. Weiß er z. B., daß die Steuerordnung, auf Grund deren der Anspruch erhoben wird, vom Oberverwaltungsgerichte für ungültig erklärt ist, so ist der Arrest abzulehnen, auch wenn die Steuerordnung noch nicht aufgehoben ist, sondern formell noch zu Recht besteht (vgl. auch Entsch. des Reichsgerichts Bd. 78 S. 420 und Entsch. des Reichsgerichts vom 9. November 1912, Recht 1913 S. 139). Es kann nicht Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, das ordentliche Gericht zu zwingen, für offenbar unbegründete Forderungen einen Arrest anzuordnen. Zu prüfen hat ferner der Arrestrichter (insbesondere im Widerspruchsverfahren gemäß § 924 ZPO.), ob die Forderung verjährt, ob sie durch Zahlung (Entsch. des Reichsgerichts, Jur. Wochenschrift 1896 S. 681 Nr. 33) oder Aufrechnung getilgt ist, ob ihr Dinglichkeit zukommt (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 34 S. 245). Dabei mag betont werden, daß gegenüber einem Anspruch aus dem öffentlichen Rechte mit einer privatrechtlichen Forderung aufgerechnet werden darf (Entsch. des Reichsgerichts, Recht 1913 S. 139). Nicht selten wird auch beantragt, das Gericht möge das Verwaltungszwangsverfahren durch einstweilige Verfügung einstellen. Das ist natürlich unzulässig (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 25 S. 40 und Jur. Wochenschrift 1903 S. 19).

Digitized by Google

Neben dem ersten Schuldner oder an Stelle desselben kann der Verwaltungsbehörde auch eine andere Person haftbar sein für die Forderung. Diese Haftung kann beruhen auf Vorschriften des öffentlichen Rechtes oder des bürgerlichen Rechtes (vgl. § 3 Verordn. vom 15. November 1899 und Art. 2 Ausf.Anw. vom 20. November 1899). Das Gesetz muß aber ausdrücklich aussprechen, daß der Dritte zu der Leistung oder Duldung der Zwangsvollstreckung der Verwaltungsbehörde gegenüber verpflichtet ist, und zwar unmittelbar ohne dazwischenliegendes gegen den Dritten gerichtetes Urteil. Es kann also z. B. die Gerichtskasse Kosten, welche der Cessionar schuldet, nicht unmittelbar von dem Cedenten beitreiben, insbesondere nicht mit der Behauptung, die Abtretung sei nur zum Schein oder nur zum Zwecke der Einziehung der Forderung erfolgt. Dasselbe gilt, wenn die Haftung auf Rechtsgeschäft, z. B. Bürgschaft, beruht (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 72 S. 97). Diese dritten Personen können, falls ihre Pflicht auf Vorschriften des bürgerlichen Rechtes beruht, im Rechtswege gegen die Verwaltungsbehörde vorgehen (vgl. § 3 der Verordnung und Art. 4 ff. der Anweisung).

Gemäß § 916 ZPO. wird die Zulässigkeit des Arrestes nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Anspruch ein betagter oder ein bedingter ist, es sei denn, daß der bedingte Anspruch wegen der entfernten Möglichkeit des Eintritts der Bedingung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat.

Dieser Fall kommt besonders oft vor bei Kosten in einem Strafverfahren, wenn eine rechtskräftige Verurteilung des Angeklagten noch nicht erfolgt ist und ein Beschlagnehmen des Vermögens gemäß §§ 325 ff. StPO. nicht angängig erscheint. Der Anspruch des Fiskus auf Ersatz seiner Auslagen usw. ist suspensiv bedingt durch die rechtskräftige Verurteilung. Neuerdings stellen die Gerichtskassen, welche ja als Verwaltungsbehörden anzusehen sind, und für welche das Verwaltungszwangsverfahren maßgebend ist, häufiger solche Arrestanträge bei Gericht. Die Zulässigkeit solcher Arreste ist wiederholt in der Praxis anerkannt; ein Titel zum Pfandrechte steht dem Fiskus am Vermögen des Angeklagten bekanntlich nicht mehr zu (vgl. Entsch. des Kammergerichts vom 14. Dezember 1882, Johow, Bd. 3 S. 149, und Entsch. des Kammergerichts vom 11. März 1909 bei v. Kamptz-Delius, Rechtsprechung Erg.-Bd. S. 562). Die Höhe der Auslagen, insbesondere die erwachsenden Haftkosten usw. hat das Gericht nicht nachzuprüfen, insbesondere auch nicht, ob der

Digitized by Google

Angeklagte zu einer so hohen Freiheitsstrafe, wie die Gerichtskasse für die Berechnung der demnächst entstehenden Haftkosten annimmt, verurteilt werden wird. Hierüber ist allein in dem Verfahren gemäß § 4 GKG. zu befinden. Streitig kann nur sein, ob das Gericht prüfen muß, ob der bedingte Anspruch einen gegenwärtigen Vermögenswert hat (§ 916 Abs. 2). Diese Frage hat der 14. Zivilsenat des Kammergerichts in seinem Urteile vom 11. März 1909 (v. Kampß-Delius, Erg.-Bd. S. 562 und Recht 1909 S. 549) bejaht, und zwar mit Recht. Die Beantwortung dieser Frage ist vom Gesetzgeber dem Arrestrichter ausdrücklich übertragen. Die Verordnung vom 15. November 1899 bestimmt nichts Abweichendes. Der Arrestrichter erscheint dazu auch geeigneter, als die in solchen Dingen meistens nicht bewanderte Verwaltungsbehörde. Der Arrestrichter muß also prüfen, ob nach den Strafakten eine Verurteilung zu erwarten steht, und zwar wegen jeder einzelnen Straftat. Verneinendenfalls ist der für die einzelne Straftat angenommene Kostenbetrag auszuscheiden, was allerdings oft schwer sein wird.

Das Kammergericht hat in dem eben erwähnten Urteil angenommen, daß dem Arreste wegen der Gerichtskosten der Umstand nicht entgegenstehe, daß das Strafverfahren gemäß § 203 StPO. wegen Geisteskrankheit vorläufig eingestellt ist, oder daß dem Angeklagten, einem Ausländer, gemäß § 37 FGG. ein inländischer Pfleger von einem deutschen Vormundschaftsgericht bestellt ist, denn eine Fortsetzung des Verfahrens ist möglich, insbesondere wenn Geisteskrankheit simuliert ist, und die Maßregel des deutschen Vormundschaftsgerichts ist nur eine provisorische und der Heimatsstaat berechtigt, jederzeit selbst eine Pflegschaft einzuleiten und die Herausgabe des Vermögens nach dem Auslande zu fordern und zu erreichen. Die Höhe der zu erwartenden Strafe unterliegt, wie schon erwähnt, nicht der Nachprüfung des Arrestrichters.

Erscheint der Anspruch dem Arrestrichter bedenklich, so kann er die Anordnung des Arrestes von einer Sicherheitsleistung abhängig machen. Allerdings wird in der Praxis dieser Fall kaum vorkommen, da die beantragende Behörde in finanzieller Beziehung zu Bedenken keinen Anlaß geben wird. Die Tätigkeit des ordentlichen Gerichts beschränkt sich also im wesentlichen auf die Prüfung des Arrestgrundes. Auch hier ist Sicherheitsleistung an sich zulässig.

Die Entscheidung auf den Arrestantrag wird der Regel nach

Digitized by Google

ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß erfolgen (§ 921). Wird ausnahmsweise mündliche Verhandlung anberaumt, so ergeht ein Arresturteil. Beide Entscheidungen werden weiter unten als Arrestbefehl bezeichnet werden.

Der Arrestbefehl lautet dahin, daß der dingliche Arrest in das Vermögen des Schuldners angeordnet werde. Auch das im § 919 ZPO. erwähnte Amtsgericht erläßt ganz allgemein den Arrest, und nicht etwa bloß bezüglich der in seinem Bezirke befindlichen Gegenstände (Forderungen).

Eine Bezeichnung der mit Arrest zu belegenden Gegenstände in dem Arrestbefehl ist wirkungslos, gilt auch nicht als Vollziehung des Arrestes in diese Sachen (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 9 S. 231), in unserem Falle um so weniger, als ja die Vollziehung des Arrestes der Verwaltungsbehörde obliegt.

Die Verwaltungsbehörde kann natürlich den Arrest nur vollziehen in die innerhalb der preußischen Monarchie befindlichen Gegenstände. Eine Vollziehung des Arrestes in einen in Bayern belegenen Gegenstand durch eine preußische Verwaltungsbehörde würde unstatthaft sein. Hier ist ein Rechtshilfeersuchen an die zuständige außerpreußische Behörde notwendig. Maßgebend ist das Reichsgesetz vom 9. Juni 1895 (RGBl. S. 256) über den Beistand bei Einziehung von Abgaben und Vollstreckung von Vermögensstrafen, welches sich auch auf die Vollziehung von Arresten bezieht, wenn auch eine ausdrückliche Vorschrift fehlt. Vgl. meine Abhandlung im Preuß. Verwaltungs-Blatte Bd. 34 S. 879.

In dem Arrestbefehl ist auch über die gerichtlichen Kosten Entscheidung zu treffen. Letztere darf nicht etwa dem Prozeß über die Hauptsache vorbehalten bleiben. Der Arrestbefehl bildet auch den gesetzlichen Titel für den Anspruch auf Erstattung der Vollziehungskosten, welche der Verwaltungsbehörde später erwachsen.

Endlich ist ein Geldbetrag festzustellen, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird (§ 923 ZPO.). Erfolgt Hinterlegung, so befindet die Verwaltungsbehörde über die Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln. Das Arrestgericht hat damit nichts zu tun, denn die Arrestanordnung bleibt als solche bestehen (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 15 S. 409).

Ergeht der Arrestbefehl in Beschlußform, so genügt Mitteilung desselben an die Verwaltungsbehörde (Entsch. des Reichsgerichts

Digitized by Google

Bd. 11 S. 403), besser ist schon Zustellung, um einen Belag in Händen zu haben. Einer Vollstreckungsklausel bedarf der Arrestbefehl der Regel nach nicht (§ 929 ZPO.). Wegen der Ausnahmen siehe weiter unten. Ergeht er in Urteilsform, so braucht das Gericht nichts weiter zu veranlassen. Die Zustellung des Arrestbefehls (gleichgültig ob Beschluß oder Urteil) an den Schuldner liegt der Verwaltungsbehörde ob, denn dieser Akt gehört bereits zur Vollziehung, wenn auch schon im § 922 Abs. 2 ZPO. von der Zustellung die Rede ist.

Wird der Arrestantrag abgelehnt oder nur beschränkt bewilligt, so hat die Verwaltungsbehörde dagegen die fristlose Beschwerde.

Gegen die stattgebende Entscheidung hat der Schuldner nicht etwa die Beschwerde, sondern als einziges Rechtsmittel den Widerspruch gemäß § 924 ZPO. Er muß die Verwaltungsbehörde zur mündlichen Verhandlung, aber nur über die Rechtmäßigkeit des Arrestes, vor das Arrestgericht erster Instanz laden.

Ergeht der Arrest in Urteilsform, so haben beide Teile ausschließlich die gegen Urteile zulässigen Rechtsmittel.

Um die Entscheidung in der Hauptsache nicht endlos in der Schwebe zu halten, bestimmt § 926 ZPO., daß, wenn die Hauptsache noch nicht anhängig ist, auf Antrag (gleichgültig von welcher Partei) anzuordnen ist, daß die Partei, welche den Arrestbefehl erwirkt hat, binnen einer zu bestimmenden Frist Klage in der Hauptsache zu erheben habe. Wird dieser Anordnung nicht Folge geleistet, so ist auf Antrag Aufhebung des Arrestes durch Endurteil auszusprechen.

Diese Vorschrift kann im Verwaltungszwangsverfahren nur zur Anwendung kommen, wenn für den Streit der Rechtsweg zulässig ist. Das ist, wie wir gesehen haben, nur ausnahmsweise der Fall. Der Regel nach ist eine Klage in der Hauptsache vor den ordentlichen Gerichten nicht möglich. Daß aber das Arrestgericht die Befugnis haben sollte, die Anhängigmachung des Anschruchs vor dem zuständigen Verwaltungsgerichte (Verwaltungsbehörde) anzuordnen, ist nicht anzunehmen. Über die eigentliche Arrestanordnung geht die Macht der ordentlichen Gerichte nicht hinaus. Auch würde in vielen Fällen ein Streit gar nicht mehr möglich sein (ebenso Kammergericht 14. Zivilsenat vom 8. Juli 1909, v. Kamptz-Delius a. a. O. Erg.-Bd. S. 562). Dagegen ist das Arrestgericht zuständig, wenn wegen veränderter Umstände, insbesondere wegen Erledigung

Digitized by Google

des Arrestgrundes, die Aufhebung des Arrestes beantragt wird (§ 927 ZPO.).

Wird der Arrest aufgehoben, so fallen natürlich auch alle auf Grund desselben angeordneten Vollziehungsmaßregeln (Pfändungen usw.) hinweg. Sollte die Verwaltungsbehörde dementsprechend nicht verfahren, so ist Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde derselben gegeben (§ 2 GVO.). Das ordentliche Gericht hat damit nichts zu tun. Nur Dritte (vgl. § 3 der VO.) würden Klage erheben können (vgl. Entsch. des Kompetenzgerichtshofs vom 24. Juni 1851, JMBl. S. 268). Es ist dann noch im § 934 ZPO. von der Aufhebung des Arrestes die Rede. Dieser Paragraph handelt aber nur von der Arrestvollziehung, der Arrestbefehl selbst bleibt bestehen (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 15 S. 409). Also die in § 934 ZPO. angegebenen Maßregeln hat die Verwaltungsbehörde zu treffen.

Schließlich fragt sich noch, ob die Vollstreckungsklausel für den Arrestbefehl, welche regelmäßig nicht erforderlich ist, vom Gericht oder von der Verwaltungsbehörde zu erteilen ist, wenn die Vollziehung für einen anderen als den in dem Befehle genannten Gläubiger oder gegen einen anderen als den im Befehle bezeichneten Schuldner erfolgen soll (§ 929 ZPO.).

Die Frage ist im Sinne der ersteren Alternative zu beantworten. Allerdings ist der Verwaltungsbehörde im § 3 der Verordnung die Zwangsvollstreckung nicht bloß gegen den ersten Schuldner, sondern auch gegen den nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift neben ihm oder statt seiner haftenden Dritten gestattet. Für den Arrest, dessen Anordnung dem Gericht übertragen ist, kann diese Bestimmung aber nicht entsprechend zur Anwendung kommen. Das Gericht schafft den vollstreckbaren Titel, muß dies also auch dann tun, wenn ein Rechtsnachfolger in Betracht kommt.

Wird der vom Gericht angeordnete Arrest aufgehoben gemäß § 945 ZPO., so ist die Verwaltungsbehörde schadensersatzpflichtig, und zwar ohne daß sie bei Erwirkung des Arrestes ein Verschulden zu treffen braucht. Die Haftung erfolgt lediglich aus dem Grunde, weil die Behörde von einem außerordentlichen Rechtsbehelfe Gebrauch gemacht hat und daher das Risiko tragen muß. Dieser Schadensersatzanspruch ist vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen, auch insoweit, als der Schaden durch Vollziehung des Arrestes entstanden ist.

Die Vollziehung des Arrestes liegt der Verwaltungs-

Digitized by Google

behörde ob. Sie richtet sich nach der bestimmten Vorschrift des § 53 der Verordnung vom 18. November 1899 nach letzterer. In dieser ist eine Frist für die Vollziehung nicht enthalten, es greifen also insbesondere auch nicht die Fristen des § 929 ZPO. ein. Richtig ist, daß die Verwaltungsbehörde sich dann mit der Vollziehung Zeit lassen kann. Man versteht auch nicht, weshalb diese besser gestellt werden soll wie ein anderer Gläubiger. Allein es ist gegenüber der positiven Vorschrift des § 53 nicht zulässig, Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Vollziehung des Arrestes entsprechend zur Anwendung zu bringen. Man muß auch berücksichtigen, daß die Mitwirkung der Gerichte bei der Arrestordnung im Verwaltungszwangsverfahren etwas Außergewöhnliches ist und diese Ausnahme nicht ausdehnend dahin ausgelegt werden darf, daß man die für den ordentlichen Richter geltenden Vollziehungsvorschriften für anwendbar erklärt.

Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner ist unter allen Umständen erforderlich. Die Zustellung richtet sich nach §§ 9 ff. der Verordnung vom 15. November 1899.

Einer besonderen Erörterung bedarf noch die Eintragung einer Sicherheitshypothek im Grundbuch auf Grund des Arrestbefehls. Nach § 51 der Verordnung richtet sich die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nach den für gerichtliche Zwangsvollstreckungen bestehenden Vorschriften, die Vollstreckbarkeit der Forderung unterliegt aber nicht der Beurteilung des Grundbuchamts. Immerhin wird aber das Grundbuchamt den Nachweis fordern, daß der Arrestbefehl zugestellt ist nach Maßgabe der §§ 9 ff. der Verordnung. Die Zustellung an den Schuldner ist ein Fundamentalsatz des Zwangsvollstreckungsrechts. Ohne sie ist ein Verfahren nicht zulässig. Irrig ist die Annahme, daß das Vollstreckungsverfahren unter alleiniger Verantwortung der Verwaltungsbehörde erfolge (Entsch. des Kammergerichts vom 24. Januar 1887, Johow Bd. 7 S. 115; vgl. auch Johow Bd. 8 S. 98). Ob die Zustellung rechtzeitig (§ 929 ZPO.) erfolgt ist, darf nicht nachgeprüft werden (vgl. auch Entsch. des Kammergerichts, Johow Bd. 33 S. A 301). Nach § 866 ZPO. darf eine Sicherungshypothek nur für eine den Betrag von 300 *M* übersteigende Forderung eingetragen werden. Diese nach § 51 VO. und Art. 80 der Ausf.Anw. auch für das Verwaltungszwangsverfahren geltende Vorschrift bezieht sich nach der herrschenden Meinung (vgl. meine

Digitized by Google

abweichenden Ausführungen in der Deutschen Juristen-Zeitung Bd. 6 S. 178) auch auf die Arresthypothek (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 60 S. 279 und des Kammergerichts, Johow Bd. 20 S. A 115). Zinsen, Kosten, Nebenforderungen usw. werden nicht mitgezählt (vgl. §§ 4 u. 5 ZPO.). Der einzelne Arrestbefehl muß sich also auf eine Hauptforderung (vgl. §§ 923 u. 932 ZPO.) von 300 ℳ erstrecken. Die Zusammenzählung der Summen aus mehreren Arrestbefehlen ist daher unzulässig.

Bei der Eintragung der Arresthypothek handelt es sich um einen Antrag der Verwaltungsbehörde, nicht um ein behördliches Ersuchen im Sinne des § 39 GBO. Der Antrag bedarf also keiner besonderen Form. Sollen dagegen mehrere Grundstücke des Schuldners mit der Arresthypothek belastet werden, so ist, abgesehen von einer bestimmten Bezeichnung der einzutragenden Teilbeträge, diese Erklärung, welche in dem vollstreckbaren Titel nicht enthalten ist, in öffentlich beglaubigter Form (§§ 29, 30 GBO.) abzugeben. Es bedarf also der Beidrückung des Siegels oder Stempels (§ 9 AG. z. GBO.). Vgl. Entsch. des Kammergerichts, Johow Bd. 25 S. A 176 und Bd. 33 S. A 301.

Digitized by Google

ders., Wegehaftpflicht bei Gruchot

III.

Die Haftpflicht der staatlichen und kommunalen Wohlfahrtsanstalten.

Von Herrn Amtsrichter J. Kraft in Perl (Mosel).

I. Schon oft ist der Unterschied zwischen gewerblichen und öffentlichen Unternehmungen der öffentlichen Korporationen erörtert worden. Die Frage ist in mancher Hinsicht von Bedeutung. Auch für die Haftpflicht wird ihr wesentliche Bedeutung beigemessen, inwieweit zu Recht, wird die folgende Untersuchung ergeben. Wenn man mit der herrschenden und m. E. zutreffenden Ansicht[1]) die Beantwortung der Frage davon abhängig macht, ob das Unternehmen als Hauptzweck die Befriedigung öffentlicher Interessen einerseits oder die Erzielung von Gewinn anderseits verfolgt, so sind zu den öffentlichen Einrichtungen zu zählen die Schulen, die Friedhöfe, die Sparkassen (Entsch. des sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 13. Oktober 1910, Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 33 S. 871), die Kanalisationsanlagen, die Schlachthäuser (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts vom 2. Dezember 1909, Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 31 S. 650), die öffentlichen Straßen und Gebäude, zu den gewerblichen Unternehmungen regelmäßig die Straßen- und sonstigen Kleinbahnen, die Elektrizitäts- und Gasanstalten, die Badeanstalten und Theater; zweifelhaft und nach Lage des Einzelfalls verschieden sich gestaltend ist die Antwort bei Wasserwerken und Krankenhäusern. Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 28. Februar 1908 (Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 29 S. 911)

---

[1]) Kormann, Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 34 S. 395 ficht dieses Unterscheidungsmerkmal zwar an, setzt indessen an dessen Stelle mehrere von ihm als formelle Unterscheidungsmerkmale bezeichnete Momente, die m. E. nur Folgeerscheinungen und insofern allerdings auch Erkennungszeichen, aber keine begrifflichen Unterscheidungsmerkmale sind.

Digitized by Google

nimmt grundsätzlich zu der Frage wie folgt Stellung[2]): „Abgesehen von solchen, im öffentlichen Interesse unternommenen Veranstaltungen der Stadtgemeinden, zu deren Einrichtung diese kraft öffentlichen Rechtes verpflichtet sind, — wie z. B. von Schulen, Begräbnisplätzen, Friedhöfen und dergl. — oder bei denen das Recht bezw. die Pflicht der öffentlichen Benutzung im Falle ihrer Einrichtung auf gesetzlicher Vorschrift beruht, — wie bei öffentlichen Schlachthäusern — oder auf Anordnung der zuständigen Behörde — insbesondere einer Polizeiverordnung —, wie in der Regel bei Kanalisationen, können Unternehmungen der Stadtgemeinden, bei denen ein öffentliches Interesse in Betracht kommt, nur soweit als öffentliche Gemeindeanstalten, zu deren Benutzung die Gemeindeangehörigen berechtigt sind, angesehen werden, als sie nach dem Willen der Gemeindeorgane zu einer derartigen Benutzung ausdrücklich oder stillschweigend bestimmt sind; soweit jedoch solche Unternehmungen für die eigenen öffentlichen Zwecke der Stadtgemeinde selbst (namentlich auch durch Erhöhung ihrer Einnahmen) bestimmt sind, bilden sie keine öffentlichen Anstalten, sondern lediglich private Erwerbsanstalten der Gemeinde"[3]).

---

[2]) Das sächsische Oberverwaltungsgericht a. a. O. betont außerdem noch besonders, daß der gewerbliche Charakter der auf Gewinnerzielung gerichteten Unternehmungen dadurch nicht ausgeschlossen werde, daß der erzielte Gewinn für öffentliche Zwecke Verwendung finden solle, und stellt im Gegensatze zu diesen gewerblichen Unternehmungen diejenigen Veranstaltungen, mit denen unmittelbar öffentliche Zwecke verfolgt würden, wie z. B. Rechtsauskunftstellen, Arbeitsnachweise, Wasserwerke, die eben wegen dieser ihrer Zweckbestimmung, selbst wenn sie tatsächlich Ersparnisse oder Gewinn ergäben, Veranstaltungen für öffentliche Zwecke und nicht Gewerbebetriebe seien.

[3]) Stier-Somlo, Der verwaltungsrechtliche Schutz des Bürger- und Einwohnerrechts (1904, S. 153) gibt seiner im wesentlichen hiermit übereinstimmenden Ansicht wie folgt Ausdruck: „Die Öffentlichkeit einer Gemeindeanstalt ist dort anzunehmen, wo ausdrücklich oder doch stillschweigend bei der Begründung die Absicht obgewaltet hat, nicht den Gewinnzweck als solchen, sondern das öffentliche Kommunal-Interesse als den einzigen oder vorwiegenden Zweck gelten zu lassen. Jebens drückt dies so aus: es müsse die Absicht bestanden haben, den Einwohnern oder den Gemeindeangehörigen als solchen ein im öffentlichen Rechte wurzelndes, mittels Klage verfolgbares Mitbenutzungsrecht zu eröffnen, nicht etwa nur ihnen Gelegenheit zur Anknüpfung privatwirtschaftlicher Beziehungen zu bieten, auch nicht nur ihnen eine solche Mitbenutzung überhaupt zu ermöglichen, wie sie z. B. in Ansehung der öffentlichen Verkehrswege einem jeden, auch dem Nicht-Einwohner, freisteht. Vgl. dagegen Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 20 S. 23.

Digitized by Google

Die Frage der Öffentlichkeit einer Anstalt ist hiernach nach den Verhältnissen des Einzelfalls zu beurteilen. So hat das Oberverwaltungsgericht am 11. Dezember 1909 (Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 32 S. 39) die Öffentlichkeit einer Kanalisationsanlage mit folgender Begründung angenommen: „Eine Kanalisation braucht, um als öffentliche Gemeindeanstalt zu gelten, auf deren Benutzung die Gemeindeangehörigen (nach § 4 der östl. Städte-O.) ein Recht haben, dem öffentlichen Gebrauche nicht durch Ortsstatut gewidmet zu sein. Es genügt, daß die Stadtgemeinde die Kanalisation zur Ent-

---

Der Begriff der öffentlichen Gemeindeanstalt umfaßt aber nicht nur diejenigen Einrichtungen, welche auf Grund öffentlichrechtlicher Verbindlichkeit von der Gemeinde getroffen und unterhalten werden, sondern auch solche, bei denen infolge freien Entschlusses der Gemeinde Anstalten derselben allen Einwohnern oder gewissen Klassen derselben zum Gebrauch eingeräumt werden. Das Wesen der Öffentlichkeit einer Gemeindeanstalt wird nicht nur in der Allgemeinheit des Mitbenutzungsrechts gefunden werden können, sondern in dem Fehlen eines nur vertragsmäßigen Verhältnisses zwischen Stadt und Gemeindemitglied. Öffentliche Gemeindeanstalten stehen den gemeindlichen Privatanstalten gegenüber. . . . Zutreffend hat daher das Oberverwaltungsgericht am 27. Mai 1902 (Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 23 S. 690) entschieden, daß eine Gemeinde, die ein Wasserwerk als gewerbliches Unternehmen und nicht als eine im öffentlichen Interesse zu unterhaltende Veranstaltung anlegt, befugt ist, das Wasserwerk den Grundstückseigentümern nur im Wege des Vertrags unter Erfüllung bestimmter Bedingungen, zugänglich zu machen. Von dem Rechte zur Mitbenutzung einer vermeintlich öffentlichen Gemeindeanstalt ist unter solchen Umständen nicht die Rede. Zur Ordnung der Rechtsverhältnisse der gemeindlichen Privatanstalten darf deshalb auch keineswegs von den statutarischen Rechten Gebrauch gemacht werden, vgl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 8 S. 409."

Interessant sind auch folgende Erwägungen des Oberverwaltungsgerichts vom 28. Februar 1908 (Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 29 S. 911) zur Frage der Öffentlichkeit einer Gasanstalt: „Unerheblich ist, daß die Gasanstalt bestimmungsgemäß zur Straßenbeleuchtung (und damit den eigenen Zwecken der Gemeinde) dient; die Stadt ist befugt, die Gasbeleuchtung jederzeit einzustellen und durch eine andere polizeilich zulässige Beleuchtung zu ersetzen; eine öffentlichrechtliche Verpflichtung der Stadtgemeinde, die Grundstücke und Gebäude der Gemeindeangehörigen mit Beleuchtung zu versehen, besteht nicht. Städtische Beleuchtungswerke sind daher in der Regel als privatgewerbliche Unternehmungen der Stadtgemeinde anzusehen, sofern ihr Betrieb auf Gewinn-Erzielung gerichtet und den Gemeindeangehörigen eine Nötigung zu ihrer Benutzung nicht auferlegt ist. . . Unerheblich ist, daß die Gemeindeangehörigen verpflichtet sind, etwaige Defizits im Wege der Besteuerung aufzubringen, denn diese Verpflichtung liegt ihnen nach §§ 2, 3 des Kommunalabgabengesetzes bei allen gewerblichen Unternehmungen ob."

Digitized by Google

wässerung der Hausgrundstücke angelegt und gewidmet hat, mag diese Widmung ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen erfolgt sein. Hier kann nach Lage der Umstände nicht zweifelhaft sein, daß die seit Jahrzehnten bestehende Kanalisation dem bezeichneten Zwecke zu dienen bestimmt ist, also eine öffentliche Gemeindeanstalt ist, auf deren Benutzung die Gemeindeangehörigen ein Recht haben; die Stadtgemeinde erfüllt, soweit es sich um die Entwässerung der Straßen und der eigenen städtischen Grundstücke handelt, eine ihr selbst obliegende, nötigenfalls im Zwangswege gegen sie geltend zu machende Verpflichtung, und die Polizeibehörde ist befugt, alle bebauten Grundstücke der Pflicht zum Anschluß an die allgemeine Kanalisation zu unterwerfen; sie handelt dabei in Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgabe, Gefährdungen der menschlichen Gesundheit abzuwenden. Der in der Rechtsprechung feststehende Grundsatz, daß dem Zwange zum Anschluß ein Recht auf Anschluß entsprechen muß, ist somit nicht verletzt."

II. Ist nun dann, wenn die Frage der Öffentlichkeit zu bejahen ist, die Anwendung der Grundsätze des Privatrechts auf diese Anstalten ausgeschlossen, und ist insbesondere für die Entscheidung von Konflikten bei Reibungen zwischen ihnen und den Interessen Privater der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen? Keineswegs. Es gibt eine Reihe von Möglichkeiten, in denen diese Anstalten genau in derselben Weise sich nach außen hin betätigen können und betätigen, als wenn sie rein private Veranstaltungen wären, und zwar ohne daß dabei die öffentlichrechtliche Seite ihrer Rechtspersönlichkeit und Zweckbestimmung irgendwie berührt würde, und es ist unbestritten, daß der Staat und die anderen öffentlichrechtlichen Verbände in diesen Fällen, in denen sie zur Verwirklichung ihrer Aufgaben in den privaten Rechtsverkehr eintreten müssen, auch dem Privatrecht unterworfen sind. Vgl. auch Bucerius im Preuß. Verwaltungs-Blatte Bd. 29 S. 453 und Bd. 32 S. 528. Alsdann entstehen durch diese Betätigung reine Privatrechtsverhältnisse, und ein Rechtsstreit darüber ist eine reinbürgerliche Rechtsstreitigkeit, für deren Entscheidung nach § 13 GVG. die ordentlichen Gerichte zuständig sind.

Es gibt aber auch Tatbestände solcher Art, bei denen der öffentliche und öffentlichrechtliche Zweck dieser Anstalten in Mitleidenschaft gezogen wird, und alsdann treten der freien Anwendung des bürgerlichen Rechtes Grundsätze des öffentlichen Rechtes hemmend

Digitized by Google

in den Weg, so z. B. gegenüber vertraglichen Ansprüchen auf Unterlassung staatshoheitlicher, insbesondere polizeilicher Maßnahmen; denn Staatshoheitsrechte unterliegen ihrem Wesen nach überhaupt keiner vertraglichen Aufhebung oder Einschränkung. Das Reichsgericht am 4. April 1903 (Jur. Wochenschrift 1903 S. 254) erklärt in dem Rechtsstreit eines Müllabfuhrunternehmers gegen die den Tarif für die Benutzung der Abladestelle ändernde und dadurch die Anfuhr erheblich einschränkende Stadtgemeinde mit Recht, daß die Stadt durch den Vertrag nicht behindert sei und nicht habe behindert werden können, die der Stadtverwaltung obliegende Fürsorge für das öffentliche Interesse wahrzunehmen. Diese Voranstellung des öffentlichen Interesses ist unter Umständen sogar bei nicht staatshoheitlichen, sondern bloß staatsfürsorglichen Anstalten und Veranstaltungen geboten. So hat z. B. das Oberlandesgericht Cöln am 28. Oktober 1904 (Rhein. Archiv Bd. 101 S. 65) zutreffend der Ansicht Ausdruck gegeben, die Stadt könne ihrer öffentlichrechtlichen Befugnis und Verpflichtung, das Straßennetz den allgemeinen Bedürfnissen entsprechend auszugestalten, vertragliche Schranken überhaupt nicht ziehen oder ziehen lassen. Und das Reichsgericht hat (Jur. Wochenschrift 1910 S. 620; Entsch. des Reichsgerichts Bd. 73 S. 270) gegenüber einer gegen den Postfiskus gerichteten Klage auf Unterlassung der von den Maschinen seiner Rohrpostanlage ausgehenden Geräusche mit folgender Erwägung Stellung genommen: „Das im Post-, besonders auch im Rohrpostbetriebe, liegende gewerbliche Unternehmen des Reichs unterscheidet sich von sonstigen gewerblichen Unternehmungen des bürgerlichen Verkehrs dadurch, daß es nicht ausschließlich auf Vermögenserwerb gerichtet ist, sondern in erster Linie dem gemeinen Wohle, dessen Pflege zu den obersten staatlichen Aufgaben gehört, dienen will. Wie mit Rücksicht auf diese Besonderheit einerseits der Postbetrieb weder den Vorschriften der Gewerbeordnung noch des Handelsgesetzbuchs unterstellt ist (§ 5 GewO., § 452 HGB.), so muß anderseits auch die weitere Folgerung daraus gezogen werden, daß, soweit nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes Rechte Dritter bestehen, deren unbeschränkte Verfolgung gegen die Reichspostverwaltung deren Tätigkeit lahmlegen oder erheblich beeinträchtigen würden, die Geltendmachung solcher Rechte unzulässig ist und der Berechtigte sich gemäß §§ 74, 75 Einleitung zum Allgemeinen Landrechte mit einer Entschädigung begnügen muß.“

Digitized by Google

Vgl. auch Oberlandesgericht Breslau in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 18 S. 26, betreffend Ausschluß des Rechtswegs für die Beseitigung einer landespolizeilich genehmigten Straßenerhöhung.

Nicht verfängt dagegen, worauf die mitgeteilte Reichsgerichtsentscheidung schon hindeutet, dieser Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses bei bloßen Entschädigungsansprüchen aus Einwirkungen und Vorkommnissen bei Einrichtung und Betrieb derartiger öffentlicher Anstalten. Diese Ansprüche sind vielmehr rein privatrechtlicher Art, denn der öffentliche Zweck und der öffentlich-rechtliche Charakter der Anstalten wird dadurch in keiner Weise berührt. Das Reichsgericht hat daher in der oben erwähnten Klage des Müllabfuhrunternehmers gegenüber dem Entschädigungsanspruche den Einwand der Stadt, sie habe die in Rede stehende Tarifänderung lediglich behufs Wahrnehmung öffentlicher Interessen erlassen, mit Recht für unbeachtlich erklärt.

Ein derartiger Schadensersatzanspruch setzt indes die Beeinträchtigung eines Privatrechts voraus, wie es in den vorerwähnten Beispielen tatsächlich vorlag. Das Fehlen eines solchen und demgemäß die Grundlosigkeit des erhobenen Schadensersatzanspruchs hat das Reichsgericht in folgendem Falle festgestellt. In einer Gemeinde wurde eine alte Kanalanlage beseitigt und eine neue gebaut; der Privatanschluß an den neuen Kanal wurde auf polizeilichem Wege erzwungen. Die Anlieger verlangten nun die Kosten des neuen Anschlusses von der Gemeinde erstattet, da sie ein servitutarisches Recht zur Benutzung des alten Kanals dadurch erlangt hätten, daß ihnen zur Herstellung des Anschlusses die ausdrückliche Erlaubnis der Polizei erteilt sei, die Polizei sei aber städtisch und werde durch ein Magistratsmitglied ausgeübt, der Magistrat habe daher durch seinen Vertreter die behauptete Dienstbarkeit eingeräumt. Demgegenüber hat das Reichsgericht — nachdem es zunächst die angegebene Bewertung der Personenidentität des Vertreters der Polizei und des Vertreters der Stadt für unzulässig erklärt hat — erwogen, daß die Entwässerung der Straße und anliegenden Häuser eine „dem öffentlichen Interesse dienende, öffentliche Gemeindeeinrichtung" und daher nur öffentlichrechtlichen Grundsätzen unterworfen sei, und daß ein Privatrecht an dem alten Kanal damit unvereinbar sei [4]).

---

[4]) Bucerius (Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 32 S. 528) bringt die

Digitized by Google

III. Die Schadensersatzansprüche können sowohl auf Vertrag wie auf außervertraglicher Rechtswidrigkeit beruhen. Je nachdem das eine oder das andere der Fall ist, sind Voraussetzung und Umfang des Anspruchs verschieden, nämlich:

1. Insofern, als zur Begründung eines Schadensanspruchs bei Vertragsverhältnissen schon das Verschulden eines Angestellten oder sonstigen „Erfüllungsgehilfen" ausreichend ist, § 278 BGB., während bei außerkontraktlichen Verhältnissen — für die der § 278 BGB. nicht gilt — grundsätzlich das Verschulden des Vorstandes oder eines Vorstandsmitglieds oder sonstigen verfassungsmäßig berufenen Vertreters (im Sinne der §§ 31, 89 BGB.) erforderlich ist[5]).

2. Insofern, als der nur für außerkontraktliche Ansprüche geltende § 844 BGB. im Falle einer Tötung die Ersatzpflicht auch auf die Beerdigungskosten und den Unterhaltsanspruch der Hinterbliebenen ausdehnt, während bei Bestehen eines Vertragsverhältnisses nur der dem geschädigten Vertragsgegner persönlich entstandene Schaden zu ersetzen ist, — eine Gesetzeslücke, die zur Folge hat, daß der vertraglich Ersatzpflichtige im Falle der Tötung günstiger dasteht als im Falle der bloßen Verletzung. Vgl.

Begründung dem Verständnisse näher durch folgende Erläuterung: Der Hauptkanal, der ebenso wie das Straßenpflaster und die Straßenlaternen zur Einrichtung der öffentlichen Straße gehören, ist mit dem Straßengrundstück in Ausübung des gemeinen Rechtes am Straßenlande verbunden; der Hausanschluß — von der Gemeinde zwar auf Grund eines bürgerlichrechtlichen Werkvertrags hergestellt — werde mit der Herstellung wesentlicher Bestandteil der städtischen Entwässerungsanlage und trete damit in das Eigentum der Gemeinde über. Die ganze Entwässerungsanlage sei eine polizeiliche Gemeindeanstalt, der Streit über das Recht zu ihrer Benutzung gehöre daher nach § 18 Zust.-Ges. vor die Verwaltungsgerichte; die Benutzung sei nach Grundsätzen polizeilicher Zweckmäßigkeit zu regeln und müsse sich den Veränderungen unterwerfen, die aus polizeilichen Gründen notwendig würden. Ein Recht an dem bestehenden Zustande könne daher nicht anerkannt werden.

[5]) Allerdings führt § 831 BGB. auch bei außerkontraktlichen Verhältnissen anscheinend grundsätzlich die Haftung für Mittelspersonen ein („Wer einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der Andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt"); der zweite Satz jedoch, der die Haftung im Falle gehöriger Auswahl der Mittelsperson ausschließt, kehrt, wie die Rechtsprechung ergibt, den Grundsatz tatsächlich in eine Ausnahmebestimmung um und macht die gesetzliche Ausnahme zur tatsächlichen Regel.

Digitized by Google

Entsch. des Reichsgerichts vom 24. September 1906 in der Deutschen Juristen-Zeitung 1906 S. 1262 [6]).

3. Insofern, als der ebenfalls nur für außervertragliche Schäden geltende § 847 BGB. eine „billige Entschädigung in Geld“ auch für Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, zuspricht, z. B. für körperliche oder seelische Schmerzen, Verunstaltungen, psychischen Schaden.

Ob und inwieweit ein Vertragsverhältnis zugrunde liegt, ist daher in jedem Falle zunächst festzustellen, und für diese Frage ist es nicht ohne Belang, ob das Unternehmen ein öffentliches oder ein privates (fiskalisches, gewerbliches) ist; denn ist es ein öffentliches und wird es in unmittelbarer Erfüllung seines öffentlichen Zweckes rechtlich tätig, z. B. ein öffentliches Krankenhaus durch Aufnahme eines Kranken, eine Kanalisation durch Herstellung der Anschlüsse, so scheidet der Gesichtspunkt des privatrechtlichen Vertrags aus. Wenn daraus aber nun gefolgert wird, daß bei mangelhafter Verpflichtungserfüllung zwar nicht die durch das Bürgerliche Gesetzbuch an mangelhafte Vertragserfüllung geknüpften Folgen eintreten, wohl aber die §§ 823 ff., insbesondere § 831 BGB. (wegen außervertraglichen Verschuldens) Platz zu greifen habe, so entbehrt diese

---

[6]) Das Reichsgericht versucht diese Lücke zu schließen. In einem weiteren Urteile vom 4. Januar 1912 (Gruchots Beiträge Bd. 56 S. 950; Jur. Wochenschrift S. 338) führt es folgendes aus: „Für das Wesen der unerlaubten Handlung ist es gleichgültig, daß die Sorgfalt, durch deren Verletzung der Täter sich der Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat, nicht durch eine allgemeine Rechtspflicht, sondern durch eine Vertragspflicht geboten war, wenn die Übernahme der Vertragspflicht den anderen Teil bestimmt hat, sich in die Lage zu begeben, in der er zu Schaden gekommen ist. Dies gilt namentlich bei Sorgfaltsverletzungen in Anstalten, die sich zur Aufnahme pflege- und überwachungsbedürftiger Geisteskranker der Allgemeinheit zur Verfügung stellen, diesen Personen gegenüber, die sich der sicheren Obhut halber vertraglich in die Anstalt haben aufnehmen lassen.“

Und im Urteile vom 7. November 1910 (Deutsche Juristen-Zeitung 1911 S. 283) erzielt das Reichsgericht das gleiche Ergebnis durch die Ausführung, eine Gemeinde hafte als Unternehmerin einer Seebadeanstalt nicht nur vertragsmäßig, es bestehe vielmehr die weitergehende Deliktshaftung, wenn durch Verabsäumung der im Verkehr in Rücksicht auf Leben und Gesundheit anderer zu beobachtende Sorgfaltspflicht die Handlungsweise der Gemeinde (Nichtschließen des Bades trotz gefährlichen Seeganges) vermöge der ihr anhaftenden allgemeinen Rechtswidrigkeit sich als unerlaubte Handlung darstelle.

An diesen Ausführungen befriedigt nur das Ergebnis, nicht die Begründung.

Digitized by Google

Folgerung der Konsequenz insofern, als sie für ein öffentlichrechtliches Verhältnis zwar das privatrechtliche Vertragsrecht ausscheiden, indes die ebenso privatrechtlichen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen außerhalb eines Vertrags anwenden will. Konsequent wäre es, alsdann auch letztere auszuscheiden. Die Rechtsprechung steht dann einem vacuum gegenüber, da es ein systematisch ausgebildetes öffentliches Vertrags- und Deliktsrecht bisher nicht gibt. Solchen Lücken hat die Rechtsprechung schon oft gegenüber gestanden, und sie hat es alsdann als ihre Aufgabe betrachtet, nach Art der durch Art. 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuchs dem Richter zugewiesenen Aufgaben die Lücken selbstschöpferisch auszufüllen, und zwar, soweit nicht wesentliche öffentliche Interessen oder Bestimmungen des öffentliches Rechtes entgegenstanden, durch analoge Anwendung der für gleichartige Verhältnisse des Privatrechts bestehenden Rechtssätze. So hat z. B. das Reichsgericht am 26. Juni 1906 (Rhein. Archiv Bd. 104 S. 227; Entsch. des Reichsgerichts Bd. 63 S. 430) für das Rheinland die Amtshaftpflicht des Staatsbeamten gegenüber dem Staate, die bis 1900 in den durch Art. 89 Nr. 2 des pr. AG. z. BGB. aufgehobenen Art. 1382, 1383 Code civil geregelt war, mit folgender Begründung bejaht: „Es ist richtig und steht in der Rechtsprechung des Reichsgerichts fest, daß das Staatsbeamtenverhältnis öffentlichrechtlicher Natur ist und durch einen einseitigen Akt der Staatsgewalt begründet wird, sowie daß, soweit jenes Verhältnis vertragliche Elemente enthält, diese jedenfalls nicht in einem privat-, sondern in einem öffentlichrechtlichen Vertrag ihren Ursprung finden. Dies schließt aber keineswegs aus, daß das Beamtenverhältnis nicht nur für den Beamten, sondern auch für den Staat privatrechtliche Wirkungen hervorbringt — insoweit also quasikontraktlicher Natur ist —, welche in Ermangelung positiver Gesetzesbestimmungen und aus der öffentlichrechtlichen Natur des Beamtenverhältnisses sich ergebender Ausnahmen nach Analogie des Dienstvertrags zu beurteilen sind."

Diese Rechtsanwendung [7]) erscheint auch für die vorliegenden Fälle und Fragen geboten, — es sei denn, daß die Regelung er-

---

[7]) Vgl. auch Entsch. des Reichsgerichts Bd. 65 Nr. 31: „Auch öffentlichrechtliche Verhältnisse erzeugen Rechte und Verbindlichkeiten, die im Zweifel unter entsprechender Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen sind, und deren Verletzung zum Ersatze des dadurch dem anderen Teile zugefügten Schadens nach eben diesen Vorschriften verpflichtet." Zu

Digitized by Google

schöpfend durch den Inhalt der die Öffentlichkeit der Anstalt begründenden Gesetzesbestimmungen oder autonomen Satzungen erfolgt ist. Daraus ergibt sich, daß mangels solcher gesetzlicher oder statutarischer Regelung an die Aufnahme in staatliche oder kommunale Krankenhäuser sich genau dieselben Rechtsfolgen anknüpfen müssen wie an die Aufnahme in ein Privatkrankenhaus, und zwar auf Grund unmittelbarer Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, soweit sie nach ihrer rechtlichen Grundlage und den tatsächlichen Verhältnissen als privatwirtschaftliche Unternehmungen anzusehen sind, und auf Grund analoger Anwendung, soweit sie als öffentliche Anstalten anzusehen sind [8]). Ob ersteres oder letzteres vorliegt, ist an der Hand des Gründungsakts und der ihm vorhergegangenen oder ihn begleitenden amtlichen Verlautbarungen und auf Grund der besonderen tatsächlichen Verhältnisse zu entscheiden; ist die Anstalt z. B. auf Grund einer öffentlichrechtlichen Verpflichtung oder zwecks Erfüllung öffentlichrechtlicher Verpflichtungen (Krankenhäuser öffentlicher Versicherungsanstalten) gegründet worden, oder ist sie ausdrücklich als öffentliche Anstalt — unter Einräumung eines erzwingbaren Benutzungsrechts für alle Bürger oder von vornherein bestimmt abgegrenzte Kategorien von Bürgern des betreffenden Bezirkes — gegründet worden, so entscheidet sich die Frage ohne Schwierigkeit. Liegt aber auf beiden Seiten völlige Entschließungsfreiheit vor, so würde auch der Umstand, daß für die Benutzung tarifmäßige Gebühren oder Beiträge erhoben werden, die Anstalt nicht zu einer öffentlichen machen.

Stellt man hiernach im Ergebnisse die Haftpflicht der öffentlichen Anstalten und die Haftpflicht der nichtöffentlichen Anstalten gleich, so wird dadurch einerseits die sozial unerträgliche Verschiedenheit der Rechtslage zahlender und nichtzahlender Anstaltsinsassen vermieden (vgl. Kiesel und Rosenstock, Preuß. Verwal-

---

weit geht indes wohl das Reichsgericht, wenn es (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 51 S. 219) die Haftung des Staates für den Verlust der zu behördlichen Akten übergebenen Urkunden als eine privatrechtliche erklärt und die Grundsätze des Verwahrungsvertrags (depositum) als unmittelbar anwendbar erachtet.

[8]) Das aus der Gemeinnützigkeit der Anstalten hergeleitete Gegenargument trifft bei jeder wohltätigen Stiftung zu, ohne daß doch jemand daran denkt, diese deshalb den bürgerlichrechtlichen Haftungsvorschriften nicht zu unterstellen.

Digitized by Google

tungs-Blatt Bd. 34 S. 181 und 264), anderseits auch die sonst ohne Zweifel hier bestehende und von Bucerius (ebenda Bd. 32 S. 529) mit Recht beklagte Gesetzeslücke [9]) zwischen den zum Schadensersatze verpflichtenden Amtshandlungen in Ausübung privatrechtlicher Verrichtungen einerseits und öffentlicher Gewalt anderseits in verständiger Fortentwicklung gesetzgeberischer Gedanken angemessen ausgefüllt.

IV. Auf Vertrag oder auf einem einem Vertrage gleich zu behandelnden öffentlichrechtlichen Verhältnisse beruht also in der Regel die Haftung für Schäden, die die in staatlichen oder kommunalen Krankenhäusern und Sanatorien, Kliniken oder ähnlichen Anstalten Aufgenommenen erleiden. Streitig ist die Rechtsnatur des zugrunde liegenden Aufnahmevertrags. Er ist m. E. mit dem Oberlandesgerichte Kolmar (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 22 S. 292; Jur. Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 36 S. 481) als Dienstvertrag anzusehen, dessen Gegenstand ist, den kranken Patienten der Besserung oder Heilung entgegen zu führen, den nur verwahrungsbedürftigen, geisteskranken, nervenkranken, erholungsbedürftigen Patienten vor Schaden zu bewahren. Gegenüber diesem End- und Hauptzweck ist alles andere, Gewährung von Wohnung, Beköstigung, Handreichungen, nur Mittel zum Zwecke und daher für die rechtliche Natur des Vertrags nicht maßgebend [10]). Im übrigen ist diese Frage für

[9]) Die Haftpflicht des Arztes ist von dem Bestehen eines Vertragsverhältnisses unabhängig, denn der Arzt ist beruflich verpflichtet, bei der Behandlung Kranker Verstöße gegen die Grundsätze der medizinischen Wissenschaft (Kunstfehler) zu vermeiden, gleichviel ob er in einem Vertragsverhältnisse zu dem Kranken steht oder nicht, und haftet nach § 823 Abs. 1 BGB. (und demgemäß nach § 847 auch auf Schmerzensgeld usw.), wenn er unter Verletzung dieser Berufspflicht das Leben, den Körper, die Gesundheit widerrechtlich schädigt (Entsch. des Reichsgerichts vom 14. März 1911, Jurist. Wochenschrift S. 450).

[10]) Anderer Ansicht ist das Oberlandesgericht Braunschweig (Rechtsprech. der Oberlandesgerichte Bd. 22 S. 255): „der Vertrag hat zum Gegenstand eine Gesamtleistung der Anstalt gegen Entschädigung, nämlich die Aufnahme des Entmündigten in dem Sanatorium, um ihn vor Schaden zu bewahren. Die einzelnen Leistungen der Anstalt bestehen in der Gewährung von Wohnung und Beköstigung, von Diensten verschiedener Art. Keine dieser Leistungen ist als Hauptleistung der andern gegenüber zu bezeichnen. Alle sind nach dem Inhalte des Vertrags gleichwertig. Man kann solche Verträge als „Aufnahme-Vertrag“ (Mittelstein S. 36), als „Pensionsvertrag“ (Josef in Gruchots Beiträgen Bd. 49 S. 757), als einen „unbenamten“ Vertrag be-

Digitized by Google

die Beurteilung der Frage der Haftung für Schadensfälle der Patienten nur von geringerer Bedeutung, da in jedem Falle die Anstalt grundsätzlich nur für Verschulden — sei es ihrer verfassungsmäßigen oder technischen Vertreter, sei es auch bloß ihrer Angestellten und Hilfspersonen — nach § 278 BGB. haftet, denn die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges — wie beim Werkvertrage — wird ja nicht gewährleistet. Ein solches Verschulden hat z. B. das Oberlandesgericht Cöln (Rechtsprechung Bd. 22 S. 292) darin gefunden, daß die Schwestern eines Hospitals eine an Selbstmordmanie leidende Kranke, die bereits mehrmals versucht hatte, aus dem Fenster zu springen, nicht unter ständiger Aufsicht gehalten haben, — wenn auch im allgemeinen die Aufnahme in ein Hospital eine besondere Beobachtungspflicht nicht begründet.

Daß die ärztliche Behandlung auch die Operation eines Kranken umfaßt, hat aus dem Wortlaut und Sprachgebrauche mit Recht das Reichsgericht hergeleitet und daher auch für die Brandwunden, die ein Patient in einem städtischen Krankenhause bei einer Operation durch Verschulden einer Krankenschwester davongetragen hat, die Stadtgemeinde für haftbar erklärt, während die Stadtgemeinde sich auf den Standpunkt stellte, daß sich ihre Vertragspflicht bei Operationen nur auf die Gestellung geeigneten Hilfspersonals beschränke, dessen Verrichtungen außerhalb des Rahmens des Vertrags lägen, und daß sie für deren Verschulden daher nur nach Maßgabe des § 831 BGB. haftbar gemacht werden könne (Entsch. des Reichsgerichts vom 30. Oktober 1906, Deutsche Juristen-Zeitung 1907 S. 129; Entsch. des Reichsgerichts Bd. 64 S. 631;

---

zeichnen. Er gehört zu den „gemischten Verträgen einheitlicher Natur“, welche aus rechtlich verschiedenartigen Geschäften zusammengesetzt sind (Kommentar der Reichsgerichtsräte § 305 3, Örtmann § 611 4, auch § 535 3). Geregelt ist der Aufnahmevertrag im Gesetze nicht. Auch der in der Theorie für gemischte Verträge einheitlicher Natur aufgestellte Satz, daß die gesamten Vereinbarungen nach den für das Hauptgeschäft gültigen Bestimmungen zu beurteilen seien, versagt hier, da es nach den Bestimmungen des Aufnahmevertrags an einem Hauptgeschäfte fehlt. Es entbehrt der gesetzlichen Grundlage und wird den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht, wenn man den Vertrag, wie es wohl geschieht (vgl. Josef a. a. O., Seuffert Bd. 43 Nr. 265), durchweg nach den Regeln des Miet- oder des Dienstvertrags behandelt. Es bleibt nichts übrig, als den Vertrag unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte, der Sachlage des Einzelfalls und dem mutmaßlichen Willen der Vertragschließenden zu beurteilen (Mittelstein a. a. O., Seuffert Bd. 37 Nr. 186).“

Digitized by Google

Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 28 S. 438; Jur. Wochenschrift 1906 S. 807). Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß die von Dr. Falk im Preuß. Verwaltungs-Blatte Bd. 31 S. 107 gegen die Reichsgerichtsauffassung vorgebrachten, sich an die Gründe des abweichenden Urteils des Oberlandesgerichts anlehnenden Gründe sehr beachtlich sind, wenn auch anderseits der Hinweis des Reichsgerichts auf die Möglichkeit vertraglicher Herabminderung der angeblich unbilligen Belastung der kommunalen Krankenhäuser, insbesondere vertraglichen Ausschlusses der Haftung für ärztliche Fehler und für Verschulden von Hilfspersonen rechtlich nicht unzutreffend ist.

Die Haftung tritt nur ein für Versehen, die in Ausführung der vertragsmäßigen Verrichtungen, nicht lediglich bei Gelegenheit derselben, erfolgt sind und mit der Vertragserfüllung nur in einem äußeren Zusammenhange stehen (Entsch. des Reichsgerichts vom 26. Mai 1906 in Jur. Wochenschrift S. 461). Eine Rechtsvorschrift dahin, daß Krankenhausverwaltungen Dritte, welche im Krankenhause behandelte Kinder in Pflege nehmen wollen, vor Krankheiten des Kindes zu warnen verpflichtet sind, besteht nicht. Das Oberlandesgericht Hamburg (Recht 1909 Beil. S. 3550) hat daher die Haftbarkeit des Krankenhauses verneint, als eine Krankenschwester ein syphilitisches Kind der Wahrheit zuwider dem Dritten gegenüber als gesund bezeichnete, denn eine solche Äußerung ist nicht in Ausführung der Verrichtung erfolgt, zu der die Schwester bestellt ist, nämlich der Krankenpflege.

Wenn oben als Zweck genannt worden ist: „Den Patienten der Besserung oder Heilung entgegen zu führen“, so ist das dahin zu spezifizieren, daß zur Erreichung dieses Zweckes die nach Lage der Sache gebotenen und angemessenen Mittel angewandt werden müssen, daß unter anderem eine sachgemäße ärztliche Behandlung des Kranken erfolgen muß. Daß deshalb aber die Verpflichtung bestehe, die Behandlung durch erstklassige ärztliche Kräfte eintreten zu lassen, bezeichnet das Oberlandesgericht Hamburg (Rechtsprechung Bd. 18 S. 68) mit Recht als willkürliche Annahme, denn die Einrichtungen eines städtischen oder staatlichen Krankenhauses und die an einem solchen angestellten Ärzte werden dem hilfesuchenden Publikum so geboten, wie sie sind; eine stillschweigende Zusicherung besonders guter Kräfte findet nicht statt. Anderseits ist aber das Verlangen gerechtfertigt, daß als Oberärzte an die

Digitized by Google

Spitze von Abteilungen, in denen besonders schwerwiegende ärztliche Eingriffe erforderlich werden, z. B. von gynäkologischen Abteilungen, nur Personen von erprobter Sachkunde und ausreichender praktischer Erfahrung gestellt werden; denn eine dahingehende stillschweigende Zusicherung wird man in Errichtung eines öffentlichen Krankenhauses doch erblicken müssen.

Nicht immer ist die Passivlegitimation klar, namentlich bei den von Alters her bestehenden Anstalten; die diesbezüglichen Bedenken, die z. B. gegenüber einem gegen die Rheinische Friedrich-Wilhelm-Universität in Bonn gerichteten Schadensersatzanspruche wegen innerer Verbrennung einer Patientin durch ein in der Universitäts-Frauenklinik versehentlich anstatt eines Schlafpulvers gereichtes Gift geltend gemacht sind und darin gipfelten, daß die Kliniken keine korporativen Einrichtungen der Universitäten seien, sondern nur ihr angegliederte Institute des Staates, sind vom Oberlandesgerichte Cöln, Rhein. Archiv Bd. 102 S. 217 ff., nur mit einem großen Aufwande von Scharfsinn und Gelehrsamkeit aus dem Wege geräumt worden.

In das öffentlichrechtliche Gebiet hinein spielt die Krankenhausbehandlung auf Grund einer Versicherungspflicht. Ein Bergmann war wegen Wurmkrankheit von der Knappschaft einem Krankenhaus überwiesen worden, wo er infolge Verabreichung großer Mengen extractum filicis erblindete. Seine Klage auf Schadensersatz gegen die Berufsgenossenschaft wurde mit Recht abgewiesen, da die gesetzliche Pflicht der Knappschaft nicht dahin gehe, Kur und Pflege selbst zu gewähren, sondern beides nur zu vermitteln und deren Kosten zu tragen; diese Pflicht sei durch die Überweisung an ein geeignetes, mit geeignetem Personale versehenes Krankenhaus erfüllt, sofern genügende Sorgfalt bei Auswahl des Krankenhauses obgewaltet habe. Hat nun der Bergmann einen Ersatzanspruch gegen das Krankenhaus bezw. die Korporation, der es gehört? Die Frage ist zu bejahen. Da die Knappschaft die Vermittelung der Kur und Pflege in Ausübung einer gesetzlichen Verpflichtung vornimmt, da sie anderseits selbst (mangels eigenen Schadens) einen Ersatzanspruch gegen das Krankenhaus nicht hat, so ist nach § 328 Abs. 2 BGB.[11]) anzunehmen, daß der Bergmann

---

[11]) § 328 Abs. 2: „In Ermangelung einer besonderen Bestimmung ist aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrags zu entnehmen, ob der Dritte das Recht erwerben, ob das Recht des Dritten sofort oder

Digitized by Google

in eigener Person die Rechte aus dem Aufnahmevertrag erwerben soll, — vorbehaltlich der jederzeitigen Befugnis der Knappschaft, den Vertrag zu kündigen und den Kranken anderweit unterzubringen [12]).

Soweit die Knappschaft den Kranken in ihrem eigenen Krankenhaus unterbringt, ist die Rechtslage dieselbe; denn die Krankenhausbehandlung geht über ihre gesetzliche Verpflichtung der bloßen Vermittelung hinaus und ist damit Gegenstand ihres freien Willens und freier Vereinbarung, so daß insoweit nichts der Annahme eines Vertragsverhältnisses zwischen ihr und dem Kranken entgegensteht.

V. a) Anstalten, die in Ausübung einer öffentlichrechtlichen Verpflichtung gegründet sind, sind die Volksschulen; denn das Gesetz — in Preußen §§ 29 ff. II 12 ALR. und Gesetz, betreffend die Unterhaltung öffentlicher Volksschulen, vom 28. Juli 1906 — legt den Gemeinden bezw. Schulverbänden, eventl. dem Staate, die Verpflichtung zu ihrer Gründung und Unterhaltung auf und stellt anderseits einen Zwang zum Besuche der Schulen auf. Daher kann, soweit im Zusammenhange mit der Schulpflicht sich Schadensfälle ereignen — z. B. Sturz eines Schülers auf der bei Glatteis nicht bestreuten und gereinigten Freitreppe der Schule —, eine vertragsmäßige Haftung nicht eintreten (Oberlandesgericht Rostock, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 20 S. 277). Auch

---

nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen und ob dem Vertragschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern."

[12]) Wenn das Oberlandesgericht Braunschweig in einem Falle, in dem ein von einer Fabrikkrankenkasse in einem staatlichen Krankenhaus untergebrachter Patient, gelegentlich eines Reinigungsbads infolge eines epileptischen Anfalls im Badewasser ertrunken war (Rechtsprechung Bd. 14 S. 26), seine abweichende Ansicht darauf stützt, daß die Fabrikkrankenkasse die Krankenaufsicht behalte und naturgemäß an der Kontrolle der Kranken ein Interesse habe, so schließt dieses Vertragsverhältnis zwischen Krankenkasse und Krankenhaus nicht ein daneben bestehendes Vertragsverhältnis — jedoch andern Inhalts — zwischen Kranken und Krankenhaus aus, ebensowenig wie ein solches doppeltes Vertragsverhältnis verschiedenen Inhalts bei den Lebensversicherungs- oder Leibrenten-Verträgen zugunsten eines Dritten (§§ 330 und 331 BGB.) ausgeschlossen ist, wo der Dritte das einstweilen zwischen den Vertragschließenden frei widerrufliche und abänderliche Recht in der Regel erst mit dem Fälligkeitszeitpunkte (z. B. mit bestimmtem Lebensalter oder Tod des Versprechensempfängers) erwirbt.

Digitized by Google

eine unmittelbar auf Gesetz beruhende Haftung besteht in Preußen nicht, da bei Beratung des erwähnten Gesetzes vom 1. August 1909, betreffend Haftpflicht des Staates usw., die Gesetzgebungsorgane zu einer Einigung in dieser Frage, deren Regelung im § 5 des Entwurfes vorgesehen war, nicht gelangt sind. Eine Ausnahme bildet das französischrechtliche Gebiet der Rheinprovinz, wo von jeher die Gerichte, auch das Reichsgericht, den nach Inhalt und Zusammenhang zunächst privatrechtlichen Art. 1384 C. c „........ Die, welche jemandem ein Geschäft übertragen haben, sind für den durch die von ihnen Beaufragten in den denselben anvertrauten Geschäften verursachten Schaden verantwortlich" auch auf das Verhältnis zwischen Staat bezw. Kommune und ihren Beamten angewandt und demgemäß die Haftung des Staates bezw. der Gemeinde auch für Verschulden der Volksschullehrer angenommen haben.

Soweit jedoch die Gemeinde in der Person ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter selbst ein Verschulden trifft, haftet sie aus § 823 BGB., so z. B. wenn ein Unfall beim Turnen auf die mangelhafte Konstruktion der von der Stadt beschafften Turngeräte zurückzuführen ist (Entsch. des Reichsgerichts vom 8. November 1895, Rhein. Archiv Bd. 89 II 63)[13]).

Eine andere Stellung nehmen die höheren Schulen ein, denn sowohl ihre Einrichtung und Unterhaltung als auch ihr Besuch beruht nicht auf einer gesetzlichen Verpflichtung, sondern auf freiem Willen. Unfälle der Schüler dieser höheren Lehranstalten sind daher unter dem Gesichtspunkte des Dienst vertrags zu beurteilen, so daß die Anstalten oder vielmehr die Körperschaften, denen sie gehören, für jedes Verschulden nicht nur ihrer verfassungsmäßigen Vertreter, sondern auch der Hilfspersonen, ferner auch für mangelhafte Einrichtungen des Schul- oder Turnunterrichts haften, §§ 278 und 618 BGB. Besonders bedrohlich wird bekanntermaßen diese Haftungsgefahr bei Schulfesten und Schulausflügen; denn die Rechtsprechung steht — trotz der dagegen erhobenen Vorwürfe doch wohl mit Recht — auf dem Standpunkte, daß zur Ausübung der Schulzucht auch die Aufsichtspflicht bei Schulveranstaltungen außer-

---

[13]) Vgl. auch Entsch. des Oberverwaltungsgerichts vom 5. Juli 1910, (Selbstverwaltung Bd. 10 S. 661; Poliz.-Zeitschrift 1911 S. 9), betreffend mangelnde Aufsicht beim Baden, die den Tod zweier Kinder zur Folge hatte; Entsch. des Oberverwaltungsgerichts vom 7. Januar 1910 (Poliz.-Zeitschrift 1910 S. 236), betreffend Schadensersatz wegen Verletzung in der Turnstunde.

Digitized by Google

halb des eigentlichen Unterrichts gehört, und daß innerhalb der Aufsichtspflicht sowohl die Verhütung der Beschädigungen der Schüler selbst wie auch Dritter durch die Schüler liegt. Jegliche Gefahr beim kindlichen Spiele auszuschließen ist natürlich unmöglich und auch nicht der Wille des Gesetzes; es muß dem Grade der Gefahr der Grad der Sorgfalt entsprechen. Überhaupt kommt es sehr auf die Gestaltung des Einzelfalls an. Unbedenklich wird man dem Reichsgerichte (Jur. Wochenschrift 1912 S. 36) beistimmen, wenn es erwägt, daß zwar das Greifspiel auf dem Eise die Gefahr mit sich bringe, daß die Spieler heftig zusammenstoßen und stürzen können, daß aber anderseits die Gefährlichkeit des Spieles sehr zurücktrete, wenn es gesittet und maßvoll betrieben werde, wie im allgemeinen von Gymnasiasten, denen eine gewisse Wohlerzogenheit und Sitte eigen zu sein pflege, angenommen werden könne, und daß bei solcher Sachlage, wenn das Spiel nicht erkennbar wild und ausgelassen betrieben worden sei, ferner auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß zur Vormittagszeit der Eisplatz noch leer war, der überwachende Lehrer keinen Anlaß gehabt habe, gegen das Greifspiel tatsächlich einzuschreiten. Je gefährlicher das Spiel ist, um so strenger muß natürlich auch die Aufsicht sein. Für eine Verletzung, die gelegentlich eines Wettschießens mit Pustrohren bei einem Schulfest ein Schüler außerhalb des beaufsichtigten Schießens einem andern durch einen in dessen Auge dringenden Pfeil beigebracht hat, ist wegen nicht ausreichender Erfüllung seiner Aufsichtspflicht der Lehrer verantwortlich gemacht worden (Reichsgericht in Jur. Wochenschrift 1907 S. 255). Noch klarer liegt das Verschulden des Lehrers zutage, wenn er selbst die Schüler zu gefährlichen Handlungen, wie z. B. zum Besteigen von Stühlen und Bänken zwecks Öffnung und Schließung der Fenster, veranlaßt, mit der bei Schülern im kindlichen Alter nicht unvorhersehbaren Folge, daß sie stürzen und sich einen Schaden zuziehen, vgl. Reichsgericht im Preuß. Verwaltungs-Blatte Bd. 32 S. 126.

Im Gegensatze zu den Volksschulen sind die höheren Schulen — Gymnasien, Realgymnasien, Oberrealschulen usw. — im Gebiete des Allgemeinen Landrechts mit selbständiger Rechtspersönlichkeit ausgestattet; vertreten werden sie durch die Provinzialschulkollegien, gleichgültig ob es sich um staatliche oder städtische oder um Patronatsanstalten handelt (§§ 54, 55 II 12 ALR.; Instruktion vom 23. Oktober 1817 §§ 6—8, GS. S. 237; Allg. Kabinettsorder vom 31. De-

Digitized by Google

zember 1825, GS. 1826 S. 5). In der Rheinprovinz, wo das Allgemeine Landrecht nicht ohne weiteres Geltung hat, ist auch nicht ohne weiteres die selbständige Rechtspersönlichkeit der höheren Schulen anzunehmen. Vielmehr ist dies für jeden Einzelfall aus dem Stiftungs- bezw. Gründungshergang oder späteren Bestätigungstatsachen festzustellen. Vgl. Entsch. des Reichsgerichts vom 8. November 1895 (Rhein. Archiv Bd. 89 II 63), 10. Mai 1906 (Rhein. Archiv Bd. 103 I 269), Oberlandesgericht Cöln vom 21. Februar 1908 (Rhein. Archiv Bd. 105 S. 113), Reichsgericht vom 21. Januar 1909 (Rhein. Archiv Bd. 106 S. 235).

b) Auf Vertrag beruhen auch die nicht selten vorkommenden Ersatzansprüche der Lehrer selbst — sei es an Volksschulen oder höheren Schulen — aus Unfällen infolge mangelhafter Beschaffenheit der Schuleinrichtungen, Räume und Gebäude. Zwar ist das zwischen dem Staate bezw. der Gemeinde und dem Lehrer bestehende Rechtsverhältnis wie das Beamtenverhältnis überhaupt ein öffentlichrechtliches, jedoch mit privatrechtlichem Einschlage. Laband unterscheidet zwei Bestandteile, 1. das beiderseitig auf freiem Willen beruhende Eingehen des Rechtsverhältnisses durch den sogenannten Subjektionsvertrag, 2. die daraufhin erfolgende und dadurch ermöglichte Übertragung des Amtes durch einseitigen Staatsakt (vgl. Grosch, Der Staat als Kontrahent, Jahrbuch des öffentlichen Rechtes Bd. 5 S. 267—284). Das Verhältnis im ganzen bestimmend, tonangebend ist der letzte Bestandteil; soweit er aber keine Direktiven gibt, mit anderen Worten soweit sein Gebiet und das Gebiet des Subjektionsvertrags sich nicht schneiden, steht nichts im Wege, den ersten Bestandteil, wenn auch nicht gerade als privatrechtliches Rechtsverhältnis anzusehen, doch den Grundsätzen des Privatrechts zu unterwerfen und dadurch das öffentliche Recht, wo es lückenhaft ist, zu ergänzen. Wenigstens ist dieser Weg bisher von der Rechtsprechung stets eingeschlagen worden, und es ist nicht ersichtlich, in welcher Weise sonst diese notwendige Ergänzung stattfinden sollte. So hat das Reichsgericht am 24. März 1904 (Jur. Wochenschrift 1904 S. 284, Gruchot 1904 S. 904) sich dahin geäußert, „die Anstellung eines Lehrers an einer öffentlichen Schule, zwar ein öffentlichrechtlicher Akt, äußere auch Wirkungen, die nach Analogie der Grundsätze über den privatrechtlichen Dienstvertrag zu beurteilen seien; insbesondere liege auch demjenigen, dem die amtlichen Dienste zu leisten seien, die Pflicht ob, für die körperliche

Digitized by Google

Sicherheit des Beamten bei seinen Dienstverrichtungen zu sorgen, gemäß §§ 611 ff., 618 BGB." Auf derselben Grundlage ruht auch die durch das Reichsgericht am 29. November 1907 (Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 29 S. 933) erfolgte Verurteilung der Gemeinde zum Ersatze des Schadens, der dem Lehrer dadurch entstanden ist, daß eine von ihm zwecks Schließung der Oberlichtfenster bestiegene Schulbank infolge ihres schadhaften Zustandes beim Hinuntersteigen in schwankende Bewegung geriet und dadurch den Sturz des Lehrers herbeiführte [14]).

Die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs für Ansprüche eines Lehrers aus der gesundheitgefährdenden Beschaffenheit der ihm überwiesenen Dienstwohnung hat das Reichsgericht am 18. Mai 1909 (Recht 1909 S. 813) im Hinblick auf die §§ 13, 14, 20 des Gesetzes, betreffend das Diensteinkommen der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen, vom 3. März 1897 untersucht und bejaht. Gemäß § 25 des Gesetzes und § 2 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 über die Erweiterung des Rechtswegs ist aber vorher die Entscheidung des Oberpräsidenten einzuholen; mangels solcher hat das Kammergericht (am 19. Februar 1907, Recht 1907 S. 397) die Schadensersatzklage des Lehrers, die darauf gestützt war, daß die Feuchtigkeit des Schulgebäudes die Notwendigkeit seiner frühzeitigen Pensionierung herbeigeführt habe, für unzulässig erklärt. Vgl. jedoch auch Entsch. des Reichsgerichts vom 1. Mai 1908 (Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 29 S. 836), wo für den Ersatzanspruch des bei einer Hengstoperation verletzten Dieners an einer tierärztlichen Hochschule die Anwendbarkeit des Gesetzes vom 24. Mai 1861 verneint worden ist.

Im wesentlichen gleich ist die Rechtslage bei ebensolchen Schadensersatzansprüchen anderer Beamten.

---

[14]) Von besonderem Interesse sind auch die folgenden Ausführungen dieses Urteils: 1. Aus der vertraglichen Verpflichtung zur Reinigung der Räume erwachse dem Lehrer nicht ohne weiteres die weitere Pflicht der Überwachung und Untersuchung der Räume und Gegenstände, hier der in Frage stehenden Bank. 2. Die Voraussehbarkeit des konkreten Vorfalls sei nicht erforderlich, vielmehr genüge es, daß die Gemeinde damit hätte rechnen müssen, daß ein Betreten der Schulbank selbst zu Unterrichtszwecken geboten sein könne. 3. Genügend sei auch die Feststellung, daß die beklagte Gemeinde die Aufstellung der schadhaften Schulbank angeordnet habe; der Feststellung, welcher Beamte die Anordnung getroffen habe, habe es nicht bedurft. 4. Die beklagte Gemeinde habe es auch an der erforderlichen Überwachung des Schulraums und der darin befindlichen Utensilien fehlen lassen.

Digitized by Google

VI. Auf Vertrag beruhen ebenfalls die Ansprüche aus Unfällen in Gebäuden oder Anstalten, die Staat und Kommune gegen Entgelt dem Bürger zum Betreten oder zur sonstigen Benutzung zur Verfügung stellen, z. B. Theater, Badeanstalten, Vergnügungsparke, Konzertveranstaltungen und dergl. Vgl. dazu Entsch. des Reichsgerichts vom 4. Februar 1907 in der Deutschen Juristen-Zeitung 1907 S. 481, betreffend Haftung des Inhabers eines Theaters für die Beschaffenheit der Zugänge, ferner Reichsgericht in der Zeitschrift für Polizei- und Verwaltungsbeamte Bd. 10 S. 152, betreffend Haftpflicht der Gemeinden für Unfälle in einer Badeanstalt, ferner Entsch. des Reichsgerichts vom 7. März 1911, Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 33 S. 135: „Schon bei Errichtung der Badeanstalt hätte auf die Glättegefahr Rücksicht genommen werden müssen, entweder dadurch, daß man entweder gar keine Marmorplatten (als Einfassung der zum Bassin führenden Treppe) anbrachte, sondern etwa — wie im Abwaschraume — die stumpfen Mettlacher Platten, oder dadurch, daß man die Platten, wenn man sie aus Marmor herstellte, mit Rillen versah, oder man hätte die Platten wenigstens, nachdem sich beim Betriebe der Anstalt ihre Glätte und Gefahr gezeigt hatte, mit einer Matte bedecken müssen. . . . Es kann nicht zugegeben werden, daß die mit der Glätte der Marmorplatten verbundene Gefahr nach dem zwischen dem Unternehmer und den Besuchern der Anstalt geschlossenen Vertrage von den letzteren zu tragen sei; das trifft nur zu, soweit die Glätte nicht zu vermeiden war.“

Besonders geartet ist die Haftpflicht des Theaterunternehmers für Beschädigungen des Publikums durch Artisten (= Personen zur Erfüllung der Verbindlichkeit des Theaterunternehmers im Sinne des § 278 BGB.), vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 59 S. 22 und die Kritik und Gegenkritik dazu in der Deutschen Juristen-Zeitung 1905 S. 1003 und 1906 S. 539.

Der zugrunde liegende Vertrag ist ein Werkvertrag, § 632 Abs. 2 BGB., inhalts dessen der Unternehmer in der Hauptsache zur Herbeiführung des bestimmten Erfolges (der Verschaffung des Kunstgenusses, der Badegelegenheit, des Naturgenusses), daneben und im Rahmen dieser Verpflichtung aber auch zur Herbeiführung tunlichster Verkehrssicherheit verpflichtet ist.

Soweit zwischen dem Verletzten und dem Theaterunternehmer ein besonderes Vertragsverhältnis besteht, ist dieses maßgebend.

Digitized by Google

Im Verhältnisse zwischen den Künstlern und dem Theaterunternehmer z. B., das sich als Dienstvertrag, §§ 611 ff. BGB., darstellt, ist letzterer durch die ausdrückliche Bestimmung des § 618 BGB. verpflichtet, für genügend sichere und gefahrlose Räume, Vorrichtungen und Gerätschaften Sorge zu tragen. Die Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. Juli 1909 (Deutsche Juristen-Zeitung 1909 S. 1329) hat daher, als eine Tänzerin am Hoftheater auf dem allzu glatten Boden, dessen Glätte auch nicht durch Bereithaltung von Kolophonium unschädlich gemacht war, ausgeglitten war, zum Ersatz ihres Schadens die Theaterintendantur verurteilt[15]).

Ein Vertragsverhältnis liegt nicht zugrunde, solange die den Vertragsschluß dokumentierende Zahlung des Eintrittsgeldes noch nicht erfolgt ist. Erleidet daher ein Theaterbesucher noch vor Lösung des Billets vor oder auf der Theatertreppe — z. B. durch Stürzen in einen mit einem nachgebenden Gitter überdeckten Luftschacht (Entsch. des Reichsgerichts vom 4. Februar 1907 in der Deutschen Juristen-Zeitung 1907 S. 481) — oder im Kassen- oder Garderobenraum einen Unfall, so kann nur eine außervertragliche Haftung des Unternehmers nach Maßgabe der im nächsten Absatze folgenden Ausführungen in Frage kommen. Ist indes seitens des Veranstalters des Unternehmens eine besondere Einladung zur Teilnahme ergangen, z. B. durch Zusendung eines Freibillets oder allgemeine Einräumung von Freiplätzen für Künstler oder Kritiker, so wird durch die Annahme der in dieser Einladung liegenden Offerte in derselben Weise ein Vertragsverhältnis begründet wie sonst durch die Zahlung des Eintrittsgeldes.

VII. Eröffnet jemand einen Raum oder Weg für den allgemeinen Verkehr, so liegt ihm dem Publikum gegenüber die Pflicht ob, für die verkehrssichere Beschaffenheit des Raumes oder Weges

---

[15]) Zuzustimmen ist der Ausführung des Reichsgerichts über die Beweislast hinsichtlich des Kausalzusammenhanges: der Nachweis, daß andere mögliche Ursachen, wie Müdigkeit der Tänzerin, der schnelle komplizierte Schritt, ausgeschlossen gewesen seien, sei nicht erforderlich; vielmehr könne von der Klägerin nur verlangt werden, daß sie einen Sachverhalt klarlege, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge und nach der Lebenserfahrung den ursächlichen Zusammenhang erkennen lasse. Ein Beweis absoluter Gewißheit könne nicht gefordert werden. Es müsse eine hohe Wahrscheinlichkeit für den ursächlichen Zusammenhang genügen; bloße Möglichkeiten, für welche die festgestellte Sachlage keinen genügenden Anhalt biete, seien daher außer Betracht zu lassen.

Digitized by Google

zu sorgen. Zwar ist das nirgendwo ausdrücklich ausgesprochen [16]), jedoch in Rechtslehre und Praxis als auf der allgemeinen Verpflichtung zur „polizeimäßigen Einrichtung und Gestaltung seines Eigentums" beruhend allgemein anerkannt. Abgesehen von den öffentlichen Wegen — deren Rechtslage hinsichtlich der Haftpflicht allerdings noch Besonderheiten aufweist und an anderer Stelle erörtert werden soll — betrifft das insbesondere die jedermann zugänglichen Dienstgebäude der Behörden, die Schulgebäude, Theater, Bahnhöfe usw. In nahem Zusammenhange damit stehen die dem Fiskus oder den Kommunen in ihrer Eigenschaft als Hauseigentümern und als Teilnehmern am allgemeinen Verkehr überhaupt obliegenden Sicherheitsmaßnahmen, sei es, daß sie sich aus polizeilichen oder gesetzlichen Vorschriften ergeben, sei es, daß sie ein Ausfluß des allgemeinen Anspruchs auf persönliche Sicherheit sind. Hingewiesen sei hier besonders auf die in vielen Orten auf Grund einer Observanz oder ortsstatutarischen Bestimmung den Hauseigentümern obliegende Verpflichtung zur Straßenreinigung, die in sich schließt die Pflicht zur Abstumpfung bei Glatteis und Schneeglätte, ferner auf die §§ 367^{12}, 367^{14}, 366^{8} und 366^{9} StGB. [17]).

---

[16]) Abgesehen von § 138 II 15 ALR., der den Inhaber einer Zoll-, Brücken-, Fahr- oder Wegegeld-Gerechtsame verpflichtet, die Straßen, Wege, Fähren und Brücken innerhalb seines Distrikts in sicherm und tauglichem Zustande zu erhalten.

[17]) Auch § 836 BGB. gehört hierher: Beschädigung eines Menschen oder einer Sache durch den Einsturz eines Gebäudes oder Ablösung von Teilen davon macht den Eigenbesitzer (der das Grundstück als ihm gehörend besitzt, § 872) schadensersatzpflichtig, wenn Einsturz oder Ablösung Folge fehlerhafter Einrichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist, aber nicht, wenn der Besitzer zur Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtete. Auch ein früherer Besitzer haftet für den binnen einem Jahre nach Aufgabe des Eigenbesitzes eintretenden Schaden, außer wenn er die erforderliche Sorgfalt beobachtet hatte oder ein späterer Besitzer durch ihre Beobachtung die Gefahr hätte abwenden können.

Es genügt also, wie das Reichsgericht (Jur. Wochenschrift 1906 S. 336) ausführt, nicht der Nachweis, daß die übliche Sorgfalt aufgewendet wurde, vielmehr wird die Haftung nur durch Anwendung der erforderlichen Sorgfalt ausgeschlossen, um zu verhüten, daß die etwa aufkommende allgemeine Gewöhnung an eine Nachlässigkeit (Schlendrian) dem Grundstücksbesitzer zur Rechtfertigung diene. Es genügt nicht die Anstellung eines zur gehörigen Unterhaltung befähigten Sachverständigen, sondern der Besitzer muß sich darum kümmern, ob er von seinen Kenntnissen und Fähig-

Digitized by Google

Die Erfordernisse der Verkehrssicherheit sind von Fall zu Fall zu prüfen; keinenfalls ist ihnen schon damit genügt, daß ein Verstoß gegen die bestehenden sicherheitspolizeilichen Vorschriften vermieden wird, wenn auch in der Regel ein solcher vorliegen wird. Die Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. Januar 1912 (Recht 1912 Beil. Nr. 874) hat die Gemeinde für verpflichtet erklärt, „in Erfüllung ihrer durch den lebhaften Straßenverkehr gesteigerten Sorgfaltspflicht Vorkehrungen — sei es durch Abräumen des Schnees von dem steilen Rathausdache, sei es durch Aufstellen wirksamer Warnungszeichen auf der Straße — zu treffen, daß niemand auf dem Bürgersteige durch Abstürzen der Schnee- und Eismassen zu Schaden kommt". Daß anderseits aber auch die Anforderungen der Verkehrssicherheit nicht rücksichtslos überspannt werden dürfen, vielmehr mit Rücksichten anderer Art — sei es wirtschaftlicher, sei es idealer Natur — in billigen Einklang zu bringen sind, würdigt mit zutreffenden Ausführungen das Oberlandesgericht Dresden (Rechtsprechung Bd. 20 S. 253) bei Prüfung der Frage, ob die beklagte Stadtgemeinde für den Schaden aufzukommen habe, den der auf den parkettartig glatten Schöndorfer Platten des Rathauskorridors zu Falle gekommene Kläger erlitten hat; das Oberlandesgericht erwägt zunächst: „Die Sorgfaltspflicht ist ein Rechtspostulat durchweg relativer Natur; die konkreten Verhältnisse können so liegen, daß beim Eintreten eines Pflichtenwiderstreits sogar eine völlige Vernachlässigung der einen Pflicht um der höheren anderen willen geboten sein kann (Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 20 S. 190; v. Prittwitz in Goltdammers Archiv Bd. 30 S. 163; Frank, Strafgesetzbuch § 59 VII S. 138); so ändern sich z. B. die Anforderungen anlangend die Bestreuung, die Beleuchtung, Reinigung der Straßen je nach der Größe und Bevölkerungsdichtigkeit, Verkehrsstärke usw. der betreffenden Ortschaft (Jur. Wochenschrift 1905 S. 199; Seuffert Bd. 72 S. 24; Sächs. Archiv 1902 S. 224; Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 5 S. 240)." Hieran wird alsdann folgende Anwendung geknüpft: „Das Rathaus ist ein

---

keiten gehörigen Gebrauch macht, und muß die Ausführung des Auftrags überwachen. Fortdauernd muß er die zum Zwecke der Gefahrabwendung erforderliche Sorgfalt beobachten. (Dagegen ist nach § 831 — Haftung des Geschäftsherrn für den mit einer Verrichtung Betrauten — der Entschuldigungsbeweis schon geführt, wenn bei Auswahl des anderen die erforderliche Sorgfalt angewendet wurde.)

Digitized by Google

Prachtbau, der der Bedeutung und Größe der Stadt würdig, eine hohe Zierde des Ortes und ein Denkmal des opferwilligen Bürgersinns für die Enkel sein soll. Selbstverständlich war dabei den Forderungen Rechnung zu tragen, die die moderne Kunst, Ästhetik, Hygiene usw. in reicher Fülle an die Bauherren stellte. Freilich durften diese nicht soweit gehen, daß daraus die Bedürfnisse des praktischen Zweckes des Gebäudes und namentlich die Sicherheit des sich darin bestimmungsgemäß entwickelnden Verkehrs erheblicher litten, wohl aber entsprach es den allgemeinen, auch sonst betreffs öffentlicher Gebäude, die nicht reiner Nützlichkeit dienen, herrschenden Anschauungen, daß die innere Einrichtung in einer Weise erfolgte, die in Harmonie mit der sonstigen Gestaltung und den Zwecken des Baues in einzelnen Stücken vom Publikum eine größere Aufmerksamkeit erheischt als sonst. Angesichts der vielfachen sonstigen modernen Ansprüche, die an einen Monumentalbau wie das X.er Rathaus vom Publikum erhoben werden, hat das Publikum sich auch, wie es meist selbst und nicht als Härte empfindet, demgegenüber in den Grenzen der Billigkeit eine gewisse Verminderung der ihm unter Umständen gebührenden Fürsorge des Hauseigentümers gefallen zu lassen."

Auf einem ähnlichen Standpunkte steht auch das Reichsgericht (Entsch. vom 4. Dezember 1912, Recht 1913 Beil. Nr. 650), wenn es für n i c h t erforderlich erklärt, eine in ordentlichem baulichen Zustande befindliche Marmortreppe in einem Bankgebäude wegen der bei Regenwetter durch den Verkehr hervorgerufenen Glätte mit Teppichen oder sonstigem abstumpfendem Materiale zu belegen; es weist dabei auf die Gleichartigkeit mit den Verhältnissen bei ö f f e n t l i c h e n Gebäuden hin, deren Boden mit Marmor, Parkett, Linoleum oder ähnlichem glattem Belage versehen sei, und für die nach den Regeln der Baukunst und den allgemeinen Rücksichten der Sicherheit des Verkehrs eine Abstumpfung der Bodenglätte — besonders auch auf einer Treppe von wenigen Stufen und bequemen Steigungsverhältnissen — durch Teppiche, Läufer oder in anderer Weise nicht geboten sei. — Vgl. dagegen Entsch. des Reichsgerichts vom 22. Dezember 1910 (Jur. Wochenschrift 1911 S. 182), betreffend Verpflichtung einer Kirchengemeinde zum Legen von Matten oder Strohdecken auf den abgenutzten und glatten Steinfliesen der Vorhalle zur Kirche bei Schnee oder Regen.

Bei Einrichtungen, die der Förderung des Sports und der

Digitized by Google

Gesundheit dienen, ist über dem Hauptzwecke nicht die Rücksicht auf die Sicherheit außer acht zu lassen. In der zweckwidrigen Einrichtung einer Rodelbahn und Unterlassung der Kontrolle über ihre Bewährung hat das Reichsgericht am 14. November 1912 (Deutsche Juristen-Zeitung 1913 S. 167) ein zu vertretendes Verschulden der Stadtverwaltung gefunden.

Die Haftbarkeit ist, da ein Vertragsverhältnis nicht vorliegt und § 278 BGB. daher keine Anwendung findet, von dem Verschulden eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters der betreffenden Körperschaft abhängig, sei es, daß das Verschulden in einer zum Unfall unmittelbar in Beziehung stehenden Handlung oder Unterlassung liegt, — eine Frage, die namentlich beim Vorliegen eines bereits länger andauernden gefährlichen Zustandes zu prüfen sein wird, — oder sei es, daß die dem verfassungsmäßigen Vertreter obliegende allgemeine Aufsichtspflicht gegenüber den Beamten und ihren Dienstverrichtungen schuldhaft vernachlässigt ist. Regelmäßig wird ein Verschulden beider Art, wenn auch nicht vorliegen, so doch wenigstens in Frage kommen, wie z. B. in folgenden beiden Fällen aus der Praxis, die zugleich in ihrer Gegenüberstellung erkennen lassen, welche schwerwiegende Rolle für die Frage des Verschuldens das richterliche Ermessen spielt. Auf dem an einem Königlichen Gymnasium vorbeiführenden und diesem gehörigen Bürgersteige befand sich ein im Eigentume des Gymnasiums stehender Wassersprenghahnkasten, von dessen zerbrochenem Deckel $^1/_3$ abhanden gekommen war und $^2/_3$ auf dem Boden des Kastens lagen; der Kläger geriet mit dem Fuße hinein, verletzte sich und klagte auf Ersatz der Kurkosten und Zahlung einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit. Schuldig war in erster Linie der Schuldiener. Aber auch der Gymnasialdirektor als verfassungsmäßig berufener Vertreter ist als schuldig befunden und demgemäß der Fiskus zum Ersatze des Schadens verurteilt worden, da der Direktor versäumt habe, 1. die schon längere Zeit hindurch bestehende Unzulänglichkeit der Deckelanlage durch Erneuerung des Deckels, eventl. durch Entziehung des betreffenden Teiles des Bürgersteigs aus dem öffentlichen Verkehre zu beseitigen, 2. den Schuldiener bei der Verrichtung der Instandhaltung des Deckels und Verwahrung der Öffnung des Sprenghahnkastens durch eine in angemessenen Zwischenräumen anzustellende Probe zu überwachen, obwohl ihm der von der Straßenjugend an dem Kasten getriebene Unfug lange vor

Digitized by Google

dem Unfalle bekannt gewesen sei. „Die aus § 367 [12] StrGB. sich ergebende öffentlichrechtliche Verpflichtung gehöriger Verwahrung von Öffnungen an einem dem Verkehre zugänglichen Orte endet weder mit der Bestellung einer für die Verrichtung geeigneten Person im Sinne des § 831 BGB. noch auch mit der Bestellung einer unter diese Bestimmung fallenden Aufsichtsperson, vielmehr darf auch in einem solchen Falle der eigentlich Verpflichtete sich der allgemeinen Aufsicht über beide nicht entschlagen (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 53 S. 281). So Reichsgericht 10. Mai 1906 (Rhein. Archiv Bd. 103 S. 269), Oberlandesgericht Cöln 21. Februar 1908 (das. Bd. 105 S. 113), Reichsgericht 21. Januar 1909 (das. Bd. 106 S. 35).

Demgegenüber hat das Gericht in einem Falle, in dem ein Grundbuchinteressent im Gerichtsgebäude auf dem Flure dadurch zu Schaden gekommen war, daß er mit einem Fuße an der schadhaften Stelle der Fußmatte hängen blieb, ein Verschulden der verfassungsmäßig berufenen Vertreter des Justizfiskus — Landgerichtspräsident und Erster Staatsanwalt — verneint, auf Grund der Erwägung, daß sie, wenn sie auch täglich über die beschädigte Stelle hinübergegangen sein möchten, doch nichts von ihr gewußt hätten, da sie ihr keine besondere Aufmerksamkeit geschenkt und daher weiter nichts bemerkt hätten, als daß sich die Matte allmählich abnutzte; nicht zuzumuten sei ihnen, das Gerichtsgebäude jederzeit in allen seinen Teilen zu überwachen; jedenfalls aber habe sich der fragliche Mangel zwar allmählich entwickelt, könne aber doch nur von einem zum andern Tage gefahrdrohend geworden sein. Reichsgericht in der Jur. Wochenschrift 1903 Beil. Nr. 132, 133, ferner (22. Mai 1905) in der Deutschen Juristen-Zeitung 1905 S. 699.

Ebenso wie im letzteren Falle, wo nach Ansicht des Gerichts bloß ein Verschulden des mit der Verwaltung bezw. Reinigung der Utensilien betrauten Obersekretärs bezw. Kastellans in Frage kommen konnte, ist wegen bloßen Verschuldens nicht verfassungsmäßig berufener Vertreter die Haftbarkeit des Fiskus verneint worden in einem Falle, in dem die schuldhafte, mangelhafte Befestigung eines Gitters über dem Luftschachte eines Postgebäudes durch den Hausmeister des Postgebäudes vorgenommen worden war; Reichsgericht 19. Februar 1904 (Jur. Wochenschrift 1904 S. 165). Voraussetzung der Haftungsfreiheit ist in solchen Fällen allerdings stets der nach § 831 BGB. vom Fiskus bezw. Kommunal-

Digitized by Google

verbande zu erbringende Beweis, daß sie bei Auswahl und dienstlicher Beaufsichtigung des schuldigen Beamten mit genügender Sorgfalt vorgegangen sind.

Daß die auf der Sachkunde des Baumeisters beruhende und durch die polizeiliche Abnahmeprüfung festgestellte ursprüngliche Bausicherheit keine Garantie für alle Zeiten bildet, ist selbstverständlich; es ausdrücklich auszusprechen mußte das Reichsgericht in dem oben erwähnten Urteile vom 4. Februar 1907 (Deutsche Juristen-Zeitung S. 481) Veranlassung nehmen mit dem Bemerken, daß der Theaterunternehmer verpflichtet sei, die Ein- und Ausgänge seines Gebäudes ständig auf ihre Verkehrssicherheit hin zu kontrollieren. Eine besonders scharfe Kontrolle in dieser Hinsicht fordert die Entsch. des Reichsgerichts vom 13. März 1911 (Jur. Wochenschrift 1911 S. 450) für Baulichkeiten einer öffentlichen Verkehrsanstalt (Bahnhof), „die nicht bloß einem Verkehre des Publikums in der Weise eines Wohnhauses eröffnet, sondern dem öffentlichen Verkehrsdienste geradezu bestimmt seien".

Über die Haftung für die gefährliche Einrichtung einer Pendeltüre wegen Verschuldens der gesetzlichen Vertreter vgl. Entsch. des Reichsgerichts vom 11. Dezember 1905 (Recht 1910 S. 177, betrifft eine Kirchengemeinde).

Nicht immer ist die nach den obigen Ausführungen unter III so wichtige Frage, ob ein Vertragsverhältnis oder ein bloß außerkontraktliches Verhältnis vorliegt, glatt zu lösen. So hat ein Rechtsanwalt, der sich an den Nägeln einer mit Fournierbelag versehenen Bank in einem Gerichtssaale das Beinkleid zerrissen hatte und gegen den Fiskus Schadensersatzklage anstrengte, geltend gemacht, daß der Staat bei den an seinen Gerichten zugelassenen Rechtsanwälten in einem vertragsähnlichen Verhältnisse stehe, vermöge dessen er jedem einzelnen Anwalte gegenüber verpflichtet sei, die der Rechtspflege gewidmeten Räumlichkeiten in einem ordnungsmäßigen Zustande zu erhalten. Oberlandesgericht Hamburg (Rechtsprechung 1912 S. 103) hat demgegenüber jedoch, ohne die mannigfachen Ähnlichkeiten in den Beziehungen des Anwalts und des Beamten zum Staate zu verkennen, mit Recht auf die grundsätzliche Verschiedenheit zwischen der Anstellung des Beamten und der bloßen Zulassung des Rechtsanwalts hingewiesen und demgemäß das Vorliegen eines vertragsähnlichen Verhältnisses verneint.

Ein Metzger war auf dem schlüpfrigen Mittelgang eines

Digitized by Google

städtischen Schlachthauses zu Falle gekommen. Die Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. Dezember 1909 (Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 31 S. 650) hat das Bestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Metzger und der Stadt verneint, da die kommunalen Schlachthäuser öffentliche Anstalten seien und die Gebühr nicht eine Gegenleistung, sondern einen Kostenbeitrag darstelle, einen öffentlichrechtlichen Charakter habe und zu den Gemeindeabgaben zähle; anders sei allerdings unter Umständen die Rechtslage hinsichtlich der den einzelnen regelmäßigen Besuchern des Schlachthauses zur ausschließlichen Benutzung gegen eine besondere Gebühr überlassenen Kühlzellen zu beurteilen.

VIII. Ein erfreuliches Bild hinsichtlich der Ausfälle durch Haft- oder sonstige Entschädigungsverpflichtungen bietet die kommunale Sparkasse, um so erfreulicher, als es im absolut umgekehrten Verhältnisse zur wirtschaftlichen Bedeutung und zu den wirtschaftlichen Erfolgen dieser Kasse steht [18]).

Angesichts der bei der Handhabung des Sparkassenbetriebs obwaltenden, zum Teil allerdings in gesetzlichen Kautelen begründeten großen Vorsicht sind fast die einzigen Fälle von Haftpflicht die auf unrichtige Auskunft über ein Sparkassenguthaben gestützten Schadensersatzansprüche. Die Haftpflicht ist — soweit es sich nicht um den selten vorkommenden Fall eines zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses handelt — davon abhängig, daß der Vorstand oder ein Mitglied des Vorstandes die Auskunft erteilt hat, und zwar hat in dieser Beziehung der Vorstand der Kommune und der Vorstand der Sparkasse rechtlich die gleiche Stellung, wenn auch einerseits die Sparkassen keine juristische Persönlichkeit haben (Johow Bd. 11 S. 143; Bd. 18 S 66; Bd. 28 S. A 71, 74; Entsch.

[18]) Das sächs. Oberverwaltungsgericht, Entsch. vom 13. Oktober 1910 (Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 33 S. 871), zählt die Sparkassen der öffentlichen Korporationen für den Regelfall zu den öffentlichen, nicht zu den gewerblichen Anstalten, indem es ihren Zweck dahin spezifiziert: „Die für die Volkswirtschaft bedeutsamste Aufgabe der öffentlichen Sparkassen ist die unmittelbare Verfolgung eines öffentlichen Zweckes, sie soll die Bevölkerung zum Sparen erziehen, ihr — namentlich den Minderbemittelten — eine sichere und bequeme Gelegenheit zur zinsbaren Anlegung von Geld bieten und die wirtschaftliche Lage der Sparer stärken. Dieser öffentliche Zweck kommt allein in den Satzungen zum Ausdrucke; ihn auch tatsächlich in den Vordergrund zu stellen, werden die öffentlichen Sparkassen durch die Aufsichtsbehörden angehalten.“

Digitized by Google

des Reichsgerichts Bd. 34 S. 3; Entsch. des Oberverwaltungsgerichts vom 15. Januar 1907 im Jahrbuche für Verwaltungsrecht Bd. 4 S. 629, ausführlich Entsch. des Kammergerichts vom 4. Juli 1904 in Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 9 S. 357) [19]) und anderseits doch ihre Vorstände in der Regel — abgesehen von Landgemeindesparkassen außerhalb des Geltungsbereichs des Sparkassenreglements von 1838, Entsch. des Kammergerichts in Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 8 S. 170 und Bd. 12 S. 169, ferner Entsch. des Kammergerichts vom 3. Juni 1909 in Johow Bd. 38 S. A 200 — mit dem Charakter einer öffentlichen Behörde bekleidet sind (Erlaß vom 20. April 1880, Ministerial-Blatt für innere Verwaltung 1880 S. 201; Johow Bd. 11 S. 144; Entsch. des Kammergerichts vom 8. Mai 1911 in Zeitschrift für Polizei- und Verwaltungsbeamte Bd. 11 S. 412 und Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 32 S. 649); denn ebenso wie der Vorstand der kommunalen Behörde zur Vertretung der Kommune auch in Angelegenheiten ihrer Sparkasse befugt ist, ebenso ist daneben in diesen Sparkassenangelegenheiten auch der durch Statut berufene Sparkassenvorstand Vertreter der Kommune, Entsch. des Kammergerichts vom 24. September 1883 (Johow Bd. 4 S. 124), vom 27. März 1907 (Recht 1908 S. 44). Ja unter Umständen — die mangels ausdrücklicher gegenteiliger Regelung durch die betreffende Korporation sogar in der Regel vorliegen werden — ist schon der Rendant als verfassungsmäßiger Vertreter anzusehen, wie in dem die Sparkasse einer Amtsgemeinde im Fürstentume Lippe betreffenden Urteile des Reichsgerichts vom 2. Januar 1912 (Recht 1912 Beil. Nr. 545; Gruchot Bd. 56 S. 866; Jur. Wochenschrift 1912 S. 283) mit folgender Begründung: „Schon die aus dem Statut sich ergebenden engen Beziehungen zwischen dem allgemeinen Verwaltungskörper der Amtsgemeinde und der Sparkassenverwaltung und die in den Satzungsbestimmungen ausgedrückte Widmung der Sparkasse für die Interessen der Amtsgemeinde und ihrer Mitglieder lassen darauf schließen, daß es sich nicht etwa bloß um ein der Organisation der Amtsgemeinde an sich fremdes wirtschaftliches Unternehmen handelt. Es ist vielmehr ohne weiteres anzunehmen, daß hier eine beabsichtigte und vollzogene Ausdehnung der Ge-

---

[19]) Vgl. ferner Oberlandesgericht München vom 4. Mai 1906 (Recht S. 745): „Eine von einer oder mehreren Gemeinden gemeinschaftlich für einen öffentlichen Zweck errichtete Sparkasse ist keine selbständige Anstalt."

Digitized by Google

meindeorganisation auf den Betrieb einer Sparkasse vorliegt. Es ist nicht richtig, daß das Sparkassenwesen außerhalb der Gemeindeaufgaben liegt. Das entspricht weder einer zutreffenden Auffassung von dem Umfange dieser Aufgaben noch der tatsächlich in fast ganz Deutschland bestehenden Übung. Es sprechen hiernach überzeugende Gründe dafür, daß auch im vorliegenden Falle die den Sparkassenvorstand und damit die Stellung des Rendanten schaffende statutarische Regelung eine verwaltungsorganisatorische Bestimmung der Amtsgemeinde darstellt (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 53 S. 276, Bd. 62 S. 34, Bd. 74 S. 23; Recht 1911 Nr. 447)."

Unerheblich ist, ob eine Pflicht zur Erteilung einer gewünschten Auskunft besteht, Entsch. des Reichsgerichts vom 20. Februar 1902 (Gruchot Bd. 46 S. 935; Entsch. des Reichsgerichts Bd. 68 S. 278). Notwendig ist jedoch nach §§ 89, 31 BGB., daß die Auskunft „in Ausführung der dem betreffenden Vorstandsmitgliede zustehenden Verrichtung" erteilt ist. Mit Rücksicht darauf dürften Auskünfte von bloßen Kuratoriumsmitgliedern oder Vorstandsbeisitzern die Kommune nicht haftbar machen, wohl aber Auskünfte des Vorsitzenden, da er nach außen hin als Vertreter des Vorstandes aufzutreten befugt und als Vorsitzender zur Ausführung der Beschlüsse des Vorstandes und zur Zeichnung aller Ausfertigungen — z. B. auch schriftlicher Auskünfte — befugt und verpflichtet ist. Über die persönliche Haftbarkeit der Kuratoriumsmitglieder vgl. Entsch. des Reichsgerichts vom 17. September 1909 (Jur. Wochenschrift Bd. 38 S. 671; Preuß. Kommunalarchiv Bd. 1 S. 296; Selbstverwaltung Bd. 10 S. 200; Zeitschrift für Polizei- und Verwaltungsbeamte Bd. 10 S. 250).

Über das Verhältnis der Haftpflicht zur Zuständigkeit läßt sich das Reichsgericht in der Entsch. vom 2. Januar 1912 (Recht 1912 Beil. Nr. 540) dahin aus, daß ein Sparkassenrendant, der in Ausnutzung seiner Stellung der Sparkasse anvertraute Wertpapiere veruntreut, in Ausübung der ihm übertragenen Verrichtungen auch dann handele, wenn er die Veruntreuungen sich dadurch ermögliche, daß er die Unterschrift des Sparkassenkontrolleurs fälsche: „Die Fälschung der Unterschrift des Kontrolleurs gehörte selbstverständlich nicht zu den dem Rendanten übertragenen Verrichtungen. Wohl aber gehörte dazu die ordnungsmäßige Behandlung der Sparkassenbücher und der Geschäftsbriefe der Sparkasse, die Herbeiführung der (echten) Unterschrift des Kontrolleurs da, wo sie nach

Digitized by Google

dem Statut nötig war. Es war sein Geschäftskreis, in welchem er, statt ordnungsmäßig zu verfahren, Fälschungen und betrügliche Handlungen vornahm. Allein, wenn er auch nur einen Teil der in Betracht kommenden Handlungen ‚in Ausführung der Verrichtungen' vorgenommen hätte, so würde das genügen, um die Beklagte haftbar zu machen. Nach den Grundsätzen über den ursächlichen Zusammenhang fügt der den Schaden zu, wer auch nur eine mitwirkende Schadensursache setzt."

Eine Mahnung zur Vorsicht auch für die Sparkassen bildet das Urteil des Reichsgerichts vom 5. Januar 1912 (Deutsche Juristen-Zeitung S. 458, Jur. Wochenschrift S. 352), wodurch eine städtische Bank für schadensersatzpflichtig erklärt worden ist, weil ihre Beamten unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt der Erklärung eines Vormundes, daß die Vormundschaft eine befreite sei, — und demgemäß Abhebungen nicht der vorherigen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedurften — vertraut und nicht den urkundlichen Nachweis der Richtigkeit dieser Erklärung verlangt hatten.

Nicht unwichtig ist und zu mancherlei Zweifeln Veranlassung gibt bei Sparkassenprozessen die Frage der prozessualen Legitimation. Erfreulich ist die Abschneidung mancher formalistischer Bedenken durch das Urteil des Reichsgerichts vom 1. Dezember 1906 (Rhein. Archiv Bd. 104 II 208), das bei Prozessen für und gegen „die Sparkasse, vertreten durch die Sparkassenverwaltung" als wahre — nur unrichtig bezeichnete, jedoch richtig vertretene — Partei die Gemeinde ansieht und demgemäß die Abweisung wegen mangelnder Parteifähigkeit für ausgeschlossen erklärt. Diesen beifallswürdigen Standpunkt des 2. Zivilsenats teilt allerdings n i ch t der 7. Zivilsenat, der in einem Urteile vom 3. April 1908 (Recht S. 493) verlangt, daß nicht die Sparkasse, sondern ausdrücklich die Stadtgemeinde, vertreten durch den Magistrat, verklagt werde. Derartige Auffassungen dürften indes gegenüber der zunehmenden Zurückdrängung des reinen Formalismus im Rechte keine Aussicht auf Bestand haben, vgl. auch Entsch. des Kammergerichts vom 17. März 1907 (Recht 1908 S. 44).

IX. Schließlich sei im Rahmen dieser Abhandlung auch noch ein kurzer Hinweis auf Gefahren bei Einzelveranstaltungen gestattet. Bei einem von einer Stadt veranstalteten Feuerwerke, dessen selbständige Ausführung einer Firma übertragen war, war

Digitized by Google

jemand durch das Feuerwerk tödlich verunglückt; die Stadt haftet nur, wenn sie Eintrittsgeld erhoben hat, denn dann liegt ein Vertragsschluß vor, kraft dessen die Stadt auch die Garantie für die Sicherheit der Teilnehmer übernommen hat. Andernfalls haftet sie nicht, insbesondere auch nicht aus §§ 823, 831 BGB., da die Firma, der das Feuerwerk übertragen ist, nicht „zu einer Verrichtung bestellt" ist, sondern als selbständige Unternehmerin aufgetreten ist; nur für etwaiges eigenes Verschulden bei Auswahl des Platzes für die Vorstellung oder Anordnung der Sitze würde sie allerdings aus § 823 BGB. haften, Entsch. des Reichsgerichts vom 24. September 1906 (Deutsche Juristen-Zeitung S. 1262.) Auch für die Verletzung durch Böllerschüsse anläßlich eines von einer Landgemeinde veranstalteten Festes wurde die Gemeinde mit Erfolg haftbar gemacht, da es ein grober Mißbrauch sei, daß die ständig zu den ländlichen Feiern benutzten Böller „Jahrzehntelang" nicht untersucht wurden, trotz der hohen Gefahr für die Bedienungsmannschaften und sonstigen Personen, Entsch. des Reichsgerichts vom 26. April 1910 (Zeitschrift für Polizei- und Verwaltungsbeamte 1911 S. 41; Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 32 S. 187).

Digitized by Google

IV.

Das Verhältnis von Haupt- und Nebenamt nach preußischem und Reichsstaatsrechte.*)

(Schluß.)

Von Herrn Gerichtsassessor Dr. Aloys Vogels in Düsseldorf.

---

§ 7. Endigung des Nebenamts.

Hinsichtlich der Endigung des Nebenamts ist seine accessorische Natur wieder von Bedeutung. Solange das Hauptamt dem Rechte nach andauert, dauert auch das Nebenamt dem Rechte nach fort. Ist die Ausübung des Hauptamts gehemmt, so ist auch die Ausübung des Nebenamts gehemmt.

Die Beendigung des Amtes kann eine Beendigung quoad ius sein. Diese ist definitiv. Gründe für sie sind: Entlassung auf Grund Verzichts des Beamten, Strafurteil, sofern die festgesetzte Strafe nach den Strafgesetzen den Verlust öffentlicher Ämter nach sich zieht, disziplinargerichtliches Urteil, das auf Dienstentlassung oder Strafversetzung lautet, Versetzung im Verwaltungswege, Stellung zur Disposition und Pensionierung. Daneben gibt es eine zeitweise Beendigung der Ausübung des Amtes in der Suspension.

Es ist nun festzustellen, wie bei beiden Arten der Beendigung das accessorische Verhältnis des Nebenamts zum Hauptamte sich geltend macht. Ferner ist festzustellen, nach welchen Grundsätzen eine selbständige Endigung des Nebenamts vor sich geht.

I. 1. Endigen kann das accessorische Nebenamt dem Rechte nach zunächst durch Entlassung aus dem Hauptamt auf Grund Verzichts des Beamten [1]). Dieser Endigungsgrund betrifft stets das Amt

---

*) Vgl. § 1 bis § 6 der Abhandlung in Bd. 21 S. 263—296.

[1]) Auch für das Gebiet des Kirchenrechts ist dieser Endigungsgrund für accessorische Nebenämter anerkannt. Vgl. Hinschius, Kirchenrecht Bd. 3

Digitized by Google

dem Rechte nach, ein Verzicht auf die Ausübung eines Amtes ist nach geltendem Rechte nicht möglich.

2. Nach den strafgesetzlichen Bestimmungen ist mit der Verurteilung zur Zuchthausstrafe, mit dem Ausspruche des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter der Verlust aller von dem Angeklagten bekleideten öffentlichen Ämter verbunden. In diesen Fällen ergibt sich die gleichzeitige Endigung von Haupt- und Nebenamt ohne Zuhilfenahme des Grundsatzes der Accessorietät des Nebenamts.

Dieser Grundsatz kommt aber dann wieder zur Bedeutung, wenn das Gesetz als Folge eines strafgerichtlichen Urteils den Verlust einzelner Ämter kennt [2]). Sind mit den Ämtern, deren Verlust Folge des strafgerichtlichen Urteils ist, andere Ämter accessorisch verbunden, so hat die Endigung des Hauptamts kraft des Grundsatzes der Accessorietät die Endigung des Nebenamts zur Folge.

3. Die im Disziplinarverfahren ergangene, auf Dienstentlassung oder Strafversetzung lautende Entscheidung erstreckt sich nicht grundsätzlich auf alle von einer und derselben Person bekleideten Ämter. Soweit mehrere Ämter von einer und derselben Person bekleidet werden, ist es grundsätzlich für zulässig zu erachten, daß Dienstentlassung und Strafversetzung sich nur auf eines der Ämter erstreckt. Hat aber eines der Ämter den Charakter eines accessorischen Nebenamts, so erlischt es mit der Dienstentlassung aus dem Hauptamte. Erfolgt eine Strafversetzung, so ist zu unterscheiden, ob bestimmt ist, daß mit dem Hauptamt, in das der Beamte versetzt wird, ein individuell bestimmtes, dem früheren Nebenamt entsprechendes Nebenamt verbunden sein müsse, oder ob das Nebenamt mit dem Hauptamt erst durch besondere Übertragung verbunden werden kann. Im ersteren Falle bezieht sich die Strafversetzung auch auf das Nebenamt. Mit der Strafversetzung endigt das frühere Nebenamt zufolge des Grundsatzes der Accessorietät; mit der in der Strafversetzung liegenden Übertragung des neuen Hauptamts entsteht auch — zufolge der Bestimmung, die dies anordnet, — das neue Nebenamt. Sofern aber das neue Nebenamt erst durch besondere

---

S. 275 Anm. 2 („Wo mit der betreffenden Stelle zugleich ein anderes Amt in der Art verbunden ist, daß ersteres die Voraussetzung für das letztere bildet, wie z. B. mit einer Dekanats- und Pfarrstelle ein Ehrenkanonikat.").

[2]) § 319 StGB. (Unfähigkeit zur Beschäftigung im Eisenbahn- und Telegraphendienste).

Digitized by Google

Übertragung mit dem neuen Hauptamte verbunden werden kann, erlischt das alte Nebenamt zufolge des Grundsatzes der Accessorietät, und es bedarf zur Begründung eines entsprechenden Nebenamts einer besonderen Übertragung.

4. Entsprechende Grundsätze wie bei der Strafversetzung gelten bei der Versetzung im Verwaltungswege.

5. Wird der Beamte hinsichtlich des Hauptamts zur Disposition gestellt, so tritt er gleichfalls bezüglich des Nebenamts in den einstweiligen Ruhestand und bezieht ein Wartegeld auch von den Einkünften des Nebenamts. Hört die Stellung zur Disposition hinsichtlich des Hauptamts auf, wird dem Beamten ein neues Hauptamt übertragen, so hört nicht ohne weiteres auch die Stellung zur Disposition hinsichtlich des Nebenamts auf. Denn es besteht zwar der Grundsatz, daß das Nebenamt nicht ohne das Hauptamt bestehen kann, nicht aber der umgekehrte, daß das Hauptamt, wenn mit ihm ein bestimmtes Nebenamt verbunden ist, nicht ohne das letztere bestehen könne. Nur dann, wenn bestimmt ist, daß mit einem individuell bestimmten Hauptamt ein individuell bestimmtes Nebenamt verbunden ist, kommt ebenso wie bei der Strafversetzung mit der Übertragung des neuen Hauptamts ein neues Nebenamt zustande.

6. Wird der Beamte im Hauptamte pensioniert, so kann auch das Nebenamt nicht fortbestehen. Der Beamte tritt auch bezüglich des Nebenamts in den Ruhestand. Über die Frage, ob eine Gewährung von Ruhegehalt aus dem Nebenamte stattfindet, wird unten noch näher gehandelt werden.

7. Endigt das Hauptamt der Ausübung nach, so gilt Entsprechendes auch vom Nebenamte. Die Suspension, welche in bezug auf das Hauptamt eingetreten ist, verhindert auch, daß der Beamte während ihrer Dauer im Nebenamte tätig wird.

II. Auf der anderen Seite ist es auch möglich, daß das Nebenamt sein Ende erreicht, während das Hauptamt fortbesteht.

1. Die Beamtengesetze bedienen sich zwar mitunter da, wo sie über die Endigung des Amtes Bestimmung treffen, des Ausdrucks „Beamter“ unter Meidung des Ausdrucks „Amt“ [3]); aber es ist

[3]) § 88 des preußischen Gesetzes vom 21. Juli 1852: „Ein Beamter ... soll in den Ruhestand versetzt werden“; § 34 RBeamtG.: „Jeder Beamte ... erhält ... eine ... Pension, wenn er ... in den Ruhestand versetzt wird“; § 24 daselbst: „Jeder Reichsbeamte kann ... einstweilig in den Ruhestand versetzt werden“. Dagegen redet § 14 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 und

Digitized by Google

gleichwohl zweifellos, daß alle diese Bestimmungen das Amt als einzelnen Rechten- und Pflichtenkomplex treffen wollen[4]).

Die selbständige Endigung des Nebenamts unterliegt grundsätzlich den gleichen Regeln wie die Endigung eines Amtes, das nicht als Nebenamt verwaltet wird. Insbesondere ist es grundsätzlich nicht ausgeschlossen, daß in bezug auf das Nebenamt eine Versetzung in den Ruhestand stattfindet, während der Beamte im Hauptamte tätig bleibt. Freilich wird wohl meistens zwischen der dem Beamten im Nebenamte vorgesetzten Behörde und der im Hauptamte vorgesetzten Behörde über das Vorhandensein von Pensionierungsgründen ein Einverständnis erzielt und die gleichzeitige Beendigung beider Ämter bewirkt werden.

Von den vorstehend dargelegten Grundsätzen findet auch dann keine Ausnahme statt, wenn bei der Errichtung eines Amtes bestimmt ist, daß dasselbe, soweit es als Nebenamt verwaltet wird, dem Beamten auf die Dauer des von dem Beamten verwalteten Hauptamts übertragen werden muß. Derartige Bestimmungen wollen lediglich die Höchstdauer des zu übertragenden Nebenamts festsetzen. Daher erscheint es auch in solchen Fällen zulässig, daß der Beamte z. B. auf seinen Antrag aus dem Amte entlassen, daß er wegen Unfähigkeit pensioniert oder wegen Unwürdigkeit auf dem Disziplinarweg entlassen wird, auch wenn das Hauptamt zu dieser Zeit noch nicht endigt.

2. Jedoch kann ein Nebenamt, das, als objektive Institution gedacht, als individuell bestimmtes Amt mit einem individuell bestimmten Hauptamt accessorisch verbunden ist, nicht selbständig endigen. Die accessorische Verbindung zweier individuell bestimmter Ämter, als objektiver Institutionen, enthält die Aufstellung einer Norm des Inhalts, daß die bestimmte staatliche Kompetenz, deren Ausübung Gegenstand des Nebenamts ist, nicht anders

---

§ 73 RBeamtG. von einer „Entfernung aus dem Amte", § 87 Ziff. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 und § 23 RBeamtG. von der „Versetzung in ein anderes Amt", § 48 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 von der „Suspension eines Beamten vom Amte", andererseits § 125 RBeamtG. von der „vorläufigen Dienstenthebung eines Reichsbeamten", fügt jedoch hinzu „Suspension vom Amte".

[4]) Zutreffend in Ansehung der Stellung zur Disposition, Pensionierung, Entlassung auf Antrag und disziplinarische Entlassung eines Mitglieds einer Kaiserlichen Disziplinarkammer und des Kaiserlichen Disziplinarhofs Brand, RBeamtG. Anm. 6 zu § 93.

Digitized by Google

ausgeübt werden kann, als in ihrer accessorischen Verbindung mit der Kompetenz eines anderen individuell bestimmten Amtes, — des Hauptamts. Würde das Nebenamt selbständig endigen so hätte dies zur Folge, daß die Kompetenz, deren Ausübung den Gegenstand des Nebenamts bildet, solange nicht ausgeübt werden könnte, bis das Hauptamt geendigt wäre und von neuem besetzt würde. Denn als selbständiges Amt könnte das Nebenamt nicht inzwischen übertragen werden — zufolge jenes Satzes, daß es nur in seiner accessorischen Verbindung mit dem Hauptamt ausgeübt werden kann.

§ 8. Versorgung des Beamten und seiner Hinterbliebenen nach Endigung des Nebenamts.

I. Die Tatsache, daß eine große Menge von Nebenämtern besoldet bezw. remuneriert ist, bringt den Gedanken zum Ausdrucke, daß das Amtsverhältnis ein Vertragsverhältnis sei, auf Grund dessen Leistung um Gegenleistung ausgetauscht würde, — daß die dem Beamten gewährten Bezüge ein Entgelt dafür seien, daß er seine amtlichen Geschäfte verrichtet.

Bei konsequenter Durchführung dieses Grundsatzes würde man dahin gelangen, daß dem Beamten auch aus den im Nebenamte gewährten Bezügen ein Pensionsanspruch gewährt werden müsse. Würde dem Beamten ein Pensionsanspruch nach Maßgabe und Verhältnis der Leistungen, die er während seiner Dienstzeit gemacht hat, zugestanden, so müßte ihm auch aus dem Nebenamt ein Pensionsanspruch erwachsen, denn die Leistungen des Beamten, der ein Nebenamt verwaltet hat, sind größer als diejenigen des Beamten, der ein Nebenamt nicht verwaltet hat.

II. Das positive Recht hat diese Konsequenz indes nicht gezogen. Es faßt die Pension nicht als Teil einer dem Beamten für seine Leistungen geschuldeten Gegenleistung, sondern als Alimentation des Beamten während der Zeit seiner Dienstunfähigkeit auf: es verleiht dem Beamten aus den von ihm verwalteten remunerierten Nebenämtern grundsätzlich keinen Pensionsanspruch.

1. Schon Ziff. 4 der Allerhöchsten Kabinettsorder vom 13. Juli 1839, betreffend die Übernahme von Nebenämtern durch Staatsbeamte, bestimmte: „Mit alleiniger Ausnahme der Fälle, in denen eine in den Etats aufgeführte Stelle als Nebenamt bleibend verliehen ist, kann von dem mit Nebenämtern oder Geschäften ver-

Digitized by Google

bundenen Einkommen auf Pension niemals Anspruch gemacht werden, wogegen von diesem Einkommen auch keine Pensionsbeiträge zu entrichten sind."

An die Stelle dieser Vorschrift ist § 12 des Gesetzes, betreffend die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten usw., vom 27. März 1872 (GS. S. 268) getreten, worin bestimmt ist: „Das mit Nebenämtern oder Nebengeschäften verbundene Einkommen begründet nur dann einen Anspruch auf Pension, wenn eine etatmäßige Stelle bleibend verliehen ist."

Nur unter zwei Voraussetzungen gewinnt der Beamte einen Pensionsanspruch.

a) Die erste dieser Voraussetzungen ist die, daß es sich um eine etatsmäßige Stelle handelt. Der Begriff der etatsmäßigen Stelle wird im Gesetze nicht näher definiert. Offenbar ist nicht jede Stelle, in der eine Vergütung aus einem im Staatshaushaltsetat aufgeführten Fonds gezahlt wird, eine etatsmäßige Stelle. Denn dann würde jedes öffentliche Amt, in welchem eine Vergütung gewährt wird, eine etatsmäßige Stelle darstellen, da jede in einem öffentlichen Amte gewährte Vergütung irgend eine Grundlage im Staatshaushaltsetat haben muß. Die Anordnung, daß Voraussetzung für den Pensionsanspruch eine etatsmäßige Stelle sei, würde alsdann überflüssig erscheinen.

Als etatsmäßige Stelle kann vielmehr — und diese Deutung entspricht auch dem Verwaltungssprachgebrauche — nur eine im Staatshaushaltsetat unter dem Titel „Besoldungen" aufgeführte Stelle angesehen werden, während eine solche Stelle, die nur aus dem Titel „Andere persönliche Ausgaben" remuneriert wird, eine „etatsmäßige Stelle" nicht darstellt [5]). Stellen der letzteren Art sind insbesondere auch solche Ämter, in denen regelmäßig eine Besoldung gewährt wird, solange dieselben kommissarisch verwaltet werden [6]), da in diesem Falle die dem Beamten gewährte Vergütung nicht aus dem Titel „Besoldungen" gewährt wird.

[5]) Der Begriff der „etatsmäßigen Stelle" deckt sich also mit dem Begriff „in den Besoldungsetats aufgeführte Stelle". Vgl. § 37 RBeamtG. und das bei Perels und Spilling, RBeamtG. Anm. III zu § 37, ferner in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 1211 und in Jur. Wochenschrift 1899 S. 497 Nr. 39 aufgeführte Erkenntnis des Reichsgerichts vom 15. Juni 1899, s. ferner v. Rönne, Preußisches Staatsrecht Bd. 3 S. 535 Note 5a, Brand, RBeamtG. Anm. 2 zu § 37, Schulze, RBeamtG. Anm. 1 zu § 37.

[6]) A. Ans. Brand, RBeamtG. Anm. 1 zu § 7. Schulze,

Digitized by Google

b) Die zweite Voraussetzung ist die, daß das Nebenamt als bleibendes verliehen ist. Nicht als bleibendes Nebenamt ist anzusehen das widerruflich übertragene Nebenamt [7]). Dies ergibt sich mit Klarheit aus den Bestimmungen der Kabinettsorder vom 13. Juli 1839. Denn unmittelbar nachdem dieselbe in Ziff. 3 Abs. 1 Satz 1 und 2 die grundsätzliche jederzeitige Widerruflichkeit der Übertragung von Nebenämtern festgestellt hat, bestimmt sie in Abs. 1 Satz 3, daß die vom Könige selbst genehmigten Ernennungen zu Nebenämtern als „bleibende" zu betrachten seien. Ferner sind nicht als „bleibend" anzusehen die auf bestimmte Zeit übertragenen Ämter (Ziff. 3 Abs. 2 der Kabinettsorder vom 13. Juli 1839). Mit letzterer Einschränkung ist daraus, daß die Kabinettsorder vom 13. Juli 1839 die „beibenden" und die als jederzeit widerruflich übertragenen Nebenämter zueinander in Gegensatz stellt, zu entnehmen, daß als „bleibendes" jedes nicht widerruflich übertragene Nebenamt anzusehen ist, insbesondere auch das auf die Dauer des Hauptamts übertragene Nebenamt [8]). Der Umstand, daß ein solches Nebenamt gleichzeitig mit dem Hauptamt endigt, steht der Qualifizierung des Nebenamts als eines bleibenden nicht entgegen, da man auch das Hauptamt, sofern es nicht auf Widerruf oder bestimmte Zeit übertragen ist, als „bleibendes" bezeichnen muß.

c) Auch wenn hiernach die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Pensionsgewährung vorliegen, so kann derselbe doch durch den Staatshaushaltsetat ausgeschlossen werden [9]).

2. Die vorstehend dargelegten Grundsätze gelten auch für Reichs- und Kommunalbeamte. § 44 des Reichsbeamtengesetzes schreibt in Übereinstimmung mit § 12 des preußischen Gesetzes vom 27. März 1872 vor: „Das mit Nebenämtern oder Nebenbeschäftigungen verbundene Einkommen begründet nur dann einen Anspruch

---

RBeamtG. Anm. 2 zu § 7 ist für das Anwendungsgebiet des § 7 der gleichen Ansicht wie Brand, weil das Gesetz in § 7 nicht wie in § 44 voraussetze, daß eine etatsmäßige Stelle „bekleidet" werde, sondern daß der Beamte mit der Wahrnehmung einer in den Besoldungsetats aufgeführten Stelle „betraut" sei.

[7]) Zutreffend für das Reichsrecht Brand, RBeamtG. Anm. 1c zu § 44.

[8]) Anders für das Reichsrecht Brand, RBeamtG. a. a. O.

[9]) Vgl. für das Reichsrecht Perels und Spilling, RBeamtG. Anm. II zu § 44, Pieper, RBeamtG. S. 159. A. Ans. Brand, RBeamtG. Anm. 2 zu § 44.

Digitized by Google

auf Pension, wenn eine etatsmäßige Stelle als Nebenamt bleibend verliehen ist." Für die Kommunalbeamten ist nach § 12 des Gesetzes, betreffend die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten, vom 30. Juli 1899 (GS. S. 141) die Bestimmung des § 12 des preußischen Gesetzes vom 27. März 1872 unmittelbar anwendbar.

III. Besteht hiernach für ein Nebenamt eine Pensionsberechtigung, so müßte sich, da hinsichtlich des Inhalts der mit dem Nebenamte verbundenen Rechte eine Accessorietät gegenüber dem Hauptamte nicht besteht, grundsätzlich die Höhe der aus dem Nebenamte zu gewährenden Pension ohne Rücksicht auf das Hauptamt bestimmen lassen. Mit anderen Worten, da sich die Höhe der Pension nach dem Dienstalter des Beamten bestimmt, müßte grundsätzlich der Beginn der im Nebenamte verbrachten Dienstzeit für die aus dem letzteren zu gewährende Pension selbständig festgestellt werden.

Dieser Grundsatz hat aber in den gesetzlichen Pensionsvorschriften keine Verwirklichung gefunden.

1. Das preußische Gesetz bestimmt vielmehr den Beginn des pensionsfähigen Dienstalters nach dem Zeitpunkte der Vereidigung des Beamten. Eine besondere Beeidigung findet aber nach preußischem Rechte, wenn das Nebenamt nach Beginn des Hauptamts übertragen wird, nicht statt, vielmehr gilt nach § 2 der Verordnung, betreffend die Form der Diensteide, vom 6. Mai 1867 (GS. S. 715) der einmal für das Hauptamt geleistete Diensteid für alle Ämter, die der Beamte nachträglich, sei es an Stelle des zunächst bekleideten Hauptamts, sei es neben diesem hinzu erwirbt. Somit stimmt das für die Höhe der im Nebenamte zu gewährenden Pension maßgebende Dienstalter mit dem für die hauptamtliche Pension maßgebenden Dienstalter überein.

2. Nach Reichsbeamtenrecht gilt der gleiche Grundsatz[10]). Die für die Bemessung der Pension maßgebende Dienstzeit des Reichsbeamten wird gemäß § 45 des Reichsbeamtengesetzes vom Tage der ersten eidlichen Verpflichtung für den Reichsdienst an gerechnet [11]).

---

[10]) Vgl. Brand, RBeamtG. Anm. 2 zu § 44, Schulze, RBeamtG. Anm. 2 Abs. 2 zu § 44.

[11]) Nach § 45 Abs. 3 RBeamtG. bleibt bei Berechnung der pensionsfähigen Dienstzeit diejenige Zeit unberücksichtigt, in welcher der Beamte ohne bleibende Verleihung einer etatsmäßigen Stelle nur in der im § 38 RBeamtG. angegebenen Weise beschäftigt gewesen ist. Danach wird dem Beamten, wenn er vor dem Zeitpunkt, in welchem er hauptamtlich im Reichsdienst angestellt

Digitized by Google

3. Auch für Kommunalbeamte gilt der gleiche Grundsatz. Bekleidet der Kommunalbeamte außer seinem Hauptamte noch ein Nebenamt im Dienste des Kommunalverbandes, so wird die pensionsfähige Dienstzeit vom Tage der ersten eidlichen Verpflichtung an gerechnet. Dies ergibt sich bei Anwendung des § 12 des Kommunalbeamtengesetzes in Verbindung mit § 13 des Gesetzes vom 27. März 1872 daraus, daß die Verordnung, betreffend die Form der Diensteide, wonach der Eid den Schwörenden nicht nur für die zur Zeit der Eidesleistung von ihm bekleideten Ämter, sondern auch für alle ihm später zu übertragenden Ämter verpflichtet, nach der Bestimmung ihres § 1 auch auf mittelbare Staatsbeamte Anwendung findet [12]). Maßgebend ist lediglich die Dienstzeit, die der Beamte im Dienste des Kommunalverbandes zugebracht hat (§ 12 Abs. 2 des Kommunalbeamtengesetzes).

IV. 1. Die finanziellen Ansprüche, die den Hinterbliebenen eines Beamten aus den von diesem verwalteten Nebenämtern zustehen, regelt für die preußischen unmittelbaren Staatsbeamten das Gesetz, betreffend die Fürsorge für die Witwen und Waisen der unmittelbaren Staatsbeamten, vom 20. Mai 1882 (GS. S. 298) und das Gesetz, betreffend die Zahlung der Beamtenbesoldung und des Gnadenvierteljahrs, vom 7. März 1908 (GS. S. 35).

Hiernach kann für die Hinterbliebenen solcher Amtsträger von Nebenämtern, die im Hauptamt ein unmittelbares preußisches

---

ist, nur „nebenbei" im Dienste des Reichs beschäftigt gewesen ist, die Zeit der Versehung dieses „Nebenamts" ohne Hauptamt nicht bei Bemessung der Pension angerechnet. Diese Vorschrift bezieht sich indes nicht auf die hier zur Betrachtung stehenden accessorischen Nebenämter, da bei accessorischen Nebenämtern der Fall einer Verwaltung des Nebenamts ohne gleichzeitige Verwaltung des Hauptamts nicht vorkommen kann.

[12]) § 12 Abs. 2 des Kommunalbeamtengesetzes (s. weiter im Texte) läßt die im Dienste des Kommunalverbandes geleistete Dienstzeit für die Berechnung der Pension maßgebend sein. Man könnte geneigt sein, daraus den Schluß zu ziehen, daß hinsichtlich der Kommunalbeamten lediglich die tatsächlich geleistete Dienstzeit ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Vereidigung maßgebend sei. Daraus würde weiter folgen, daß für die Berechnung der nebenamtlichen Pension die im Nebenamte geleistete Dienstzeit maßgebend sei. Jedoch ergibt die vom Gesetze gebrauchte Wendung: „Als pensionsfähige Dienstzeit wird . . . nur die Zeit gerechnet, welche der Beamte in dem Dienste der betreffenden Gemeinde zugebracht hat", daß lediglich die Bestimmungen der §§ 14 ff. des Gesetzes vom 27. März 1872 modifiziert werden sollten.

Digitized by Google

Staatsamt bekleideten, ein Anspruch auf Pension aus den Nebenämtern in Frage kommen. Aber ein solcher Anspruch gebührt ihnen nur in Ausnahmefällen. Da die Pension der Hinterbliebenen nach §§ 8 und 9 des Gesetzes vom 20. Mai 1882 sich nach dem Betrage der Pension des Beamten selbst richtet, so ist auch die Bestimmung des § 12 des Gesetzes vom 27. März 1872, wonach dem Beamten eine Pension nur unter der doppelten Voraussetzung, daß das dem Beamten verliehene Nebenamt eine etatsmäßige Stelle darstellt, und daß dieselbe dem Beamten bleibend verliehen ist, zu gewähren ist, auf das den Hinterbliebenen zu gewährende Witwen- und Waisengeld anwendbar.

Das Gnadenvierteljahr erhalten die Witwen und Waisen eines Beamten nach § 2 des Gesetzes vom 7. März 1908 aus einem von dem Beamten bekleideten Nebenamte dann, wenn der Beamte eine etatsmäßige Stelle bekleidet hat. Daß das Nebenamt ein etatsmäßiges und als bleibendes verliehen war, ist nicht erforderlich [13]).

2. Die gleichen Grundsätze sind nach §§ 1—3 des Beamtenhinterbliebenengesetzes vom 17. Mai 1907 (RGBl. S. 208) und § 7 des Reichsbeamtengesetzes auf die Witwen und Waisen der Reichsbeamten anwendbar.

3. Den Witwen und Waisen eines Kommunalbeamten steht gemäß §§ 15 und 4 des Kommunalbeamtengesetzes aus einem kommunalen Nebenamt ein Versorgungsanspruch nach den für die Witwen und Waisen der unmittelbaren Staatsbeamten geltenden Vorschriften unter Zugrundelegung des von dem Beamten im Augenblicke des Todes erdienten Pensionsbetrags zu.

4. Art. VI des preußischen Gesetzes vom 27. Mai 1907 wegen Abänderung des Gesetzes, betreffend die Fürsorge für die Witwen und Waisen usw. (GS. S. 99), und § 10 des Reichsbeamtenhinterbliebenengesetzes vom 17. Mai 1907 stellen die Möglichkeit fest, daß den Witwen und Waisen eines Beamten, welcher unter dem Vorbehalte des Widerrufs oder der Kündigung angestellt gewesen ist, ohne eine in den Besoldungsetats aufgeführte Stelle bekleidet zu haben, eine Pension gewährt wird. Durch diese Bestim-

---

[13]) Auch nach Reichsrecht (§ 7 RBeamtG.) ist Voraussetzung für die Zahlung des Gnadenvierteljahrs lediglich, daß der Beamte irgend eine etatsmäßige Stelle im Reichsdienste bekleidet hat. Daß das Nebenamt ein etatsmäßiges war, ist nicht erforderlich. A. Ans. Brand, RBeamtG. Anm. 6 zu § 7.

Digitized by Google

mung kann eine Ausnahme von den vorstehenden Grundsätzen, wonach aus Nebenämtern eine Hinterbliebenenpension nur unter der doppelten Voraussetzung des § 12 des Gesetzes vom 27. März 1872 gewährt wird, geschaffen werden. Voraussetzung der Anwendbarkeit jener Bestimmungen ist aber, wie der Wortlaut derselben ergibt, daß der Beamte jene nicht in den Besoldungsetats aufgeführte Stelle bekleidet hat, ohne irgend eine etatsmäßige Stelle im preußischen Staatsdienste bezw. im Reichsdienste bekleidet zu haben; auf Nebenämter neben etatsmäßigen Hauptämtern können die Bestimmungen mithin nicht angewandt werden.

Der gleiche Grundsatz gilt für die Zahlung des Gnadenvierteljahrs nach § 2 Abs. 2 des preußischen Gesetzes vom 7. März 1908 und § 7 Abs. 2 des Reichsbeamtengesetzes. Wie der Wortlaut dieser Bestimmungen ergibt, kann auch die ausnahmsweise Zahlung des Gnadenvierteljahrs an die Witwe oder Abkömmlinge des Beamten nur dann erfolgen, wenn der Beamte keinerlei etatsmäßige Stelle im preußischen Staatsdienste bezw. im Reichsdienste verwaltet hat.

§ 9. V. Begründung eines Accessorietätsverhältnisses zwischen zwei Ämtern mit verschiedenem Dienstherrn.

I. Die Tatsache, daß ein Amt, welches mit einem anderen Amte accessorisch verbunden sein soll, einem anderen Dienstherrn untersteht als das andere Amt, begründet eine Besonderheit hinsichtlich der Begründung des Accessorietätsverhältnisses der beiden zu verbindenden Ämter. Die Bestimmung darüber, ob das eine Amt mit dem anderen accessorisch verbunden sein soll, ist von den Organen desjenigen öffentlichen Verbandes zu treffen, dessen Amt accessorischen Charakter tragen soll. Denn die Bestimmung, daß ein Amt ein accessorisches sein solle, regelt lediglich die Frage nach einer Voraussetzung, unter der die bestimmte in dem Amte verkörperte staatliche Kompetenz zur Entstehung gelangen soll. In die Kompetenzsphäre des anderen Verbandes greift sie als solche nicht ein [14]). Dieser Grundsatz trifft aber nur beschränkt zu, wo es sich

[14]) Hiervon ist natürlich zu unterscheiden die Frage, ob die Verbindung der Ämter auch erzwungen werden kann, mit anderen Worten, ob den Inhaber des Hauptamts eine Pflicht zur Übernahme des Nebenamts trifft. Diese Frage ist zu verneinen.

Digitized by Google

um eine solche Verbindung von Kommunalamt einerseits und Staatsamt anderseits, bei der das Kommunalamt dem Staatsamte gegenüber accessorisch sein soll, handelt. In diesem Falle ist zwar die Kommune zuständig, zu bestimmen, daß das Kommunalamt dem Staatsamte gegenüber accessorisch sein soll, — diese Befugnis der Kommune ergibt sich aus der Berechtigung der Kommune, die zur Durchführung ihrer Zwecke erforderliche Ämterorganisation vorzunehmen; neben der Kommune kann aber auch die Staatsgesetzgebung, wie sie überhaupt organisatorische Normen für den Kommunalverband treffen kann, so auch für das einzelne Kommunalamt ein Accessorietätsverhältnis festsetzen.

Ebenso wie die Errichtung des Nebenamts und die Statuierung des Accessorietätsverhältnisses steht auch die Aufhebung des Amtes und die Beseitigung des Accessorietätsverhältnisses grundsätzlich zur Entschließung desjenigen öffentlichen Verbandes, zu dessen unmittelbaren Zwecken das Amt besteht. Zu einer Verschmelzung der Ämter bedarf es — abgesehen von dem Falle der Verschmelzung eines Kommunal- und eines Staatsamts — eines Willensakts beider Verbände, da eine derartige Verschmelzung zu einem einheitlichen Amte durch eine Verschmelzung der Kompetenzen, deren Ausübung den Gegenstand der Ämter bildet, und die keinem der Verbände ohne seine Zustimmung genommen werden können, bedingt ist. „Die Zugehörigkeit des Beamten zu einer Gebietskörperschaft ergibt sich aus der Zugehörigkeit der Organperson zu ihrem Organismus; sie gehört demjenigen Gemeinwesen an, dem ihre Organfunktionen angehören. Das Entscheidende ist also die Kompetenz; denn die spezielle Kompetenz einer jeden Organperson ist ein organischer Bestandteil der generellen Kompetenz ihrer Gesamtperson; jede einzelne amtliche Zuständigkeit ist zugleich ein publizistisches Recht des zuständigen Beamten und des zuständigen Gemeinwesens, dessen Organ der Beamte ist“ [15]). Es ist begrifflich unmöglich, daß eine Funktion eines öffentlichen Verbandes — solange sie eben Funktion dieses Verbandes ist — den Teilgegenstand eines anderen Amtes, das für einen anderen öffentlichen Verband verwaltet wird, darstellt, vielmehr ist sie stets sei es allein sei es mit anderen Funktionen Gegenstand eines besonderen Amtes desjenigen Verbandes, zu dessen Kompetenz sie gehört.

---

[15]) Preuß, Städt. Amtsrecht S. 208.

Digitized by Google

II. Ist hiernach ein Amt als objektive Institution mit dem Amte eines anderen Dienstherrn accessorisch verbunden, so gelten für die durch das Accessorietätsverhältnis begründeten Beziehungen des Amtes als Rechtsverhältnisses, die Besonderheiten hinsichtlich Beginn, Inhalt und Endigung des Amtes als Rechtsverhältnisses, die gleichen Grundsätze wie für ein Accessorietätsverhältnis zwischen zwei Ämtern mit gleichem Dienstherrn.

III. Werden zwei Ämter in der Hand eines Inhabers vereinigt, ohne daß eines derselben, als objektive Institution aufgefaßt, accessorischen Charakter hätte, so ist die Frage, ob für diese Ämtervereinigung ein Accessorietätsverhältnis bestehen soll, gleichermaßen wie bei einer Vereinigung zweier Ämter mit gleichem Dienstherrn nach dem aus den Umständen zu ermittelnden Willen des zuständigen Organs zu entscheiden. Meist wird auch hier die hauptamtliche Stellung des Amtsträgers die unmittelbare Veranlassung zur Übertragung des Nebenamts bilden und letzterem daher — sofern nicht zwingende gesetzliche Vorschriften entgegenstehen — die Bedeutung eines accessorischen Amtes verschaffen.

IV. 1. Nach Reichsrecht erhalten diejenigen Reichsbeamten, welche im Reichsdienste nur ein Nebenamt bekleiden, nach § 28 des Besoldungsgesetzes vom 15. Juli 1909 keinen Wohnungsgeldzuschuß.

Eine ähnliche Vorschrift ist in dem preußischen Gesetze, betreffend die Gewährung von Wohnungsgeldzuschüssen an die unmittelbaren Staatsbeamten, vom 12. Mai 1873 getroffen. Nach § 7 des letztgenannten Gesetzes findet dasselbe keine Anwendung auf Beamte in Dienststellungen, wie sie in § 5 des Gesetzes, betreffend die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten usw., vom 27. März 1872 bezeichnet sind. Zu den in § 5 des Gesetzes vom 27. März 1872 bezeichneten Dienststellungen gehört aber namentlich eine solche Dienststellung, in der die Zeit und Kräfte des Beamten durch die ihm übertragenen Geschäfte nur nebenbei in Anspruch genommen werden und der Beamte im Hauptamte nicht im unmittelbaren preußischen Staatsdienst angestellt ist[16]).

2. Die Tatsache, daß der Beamte, dem ein Nebenamt übertragen ist, im Hauptamt einem anderen Dienstherrn untertan ist, hindert nicht, daß ihm aus dem Nebenamte Pensionsansprüche erwachsen.

---

[16]) Vgl. unten zu 2 a.

Digitized by Google

a) Das preußische Gesetz vom 27. März 1872 gibt dem Inhaber des Nebenamts, sofern nur die beiden in § 8 Ziff. II 1 dargelegten Voraussetzungen vorliegen, einen Pensionsanspruch, ohne zu unterscheiden, ob der Inhaber des Nebenamts das Hauptamt im Dienste Preußens oder eines anderen Staates oder öffentlichen Verbandes bekleidet [17]).

Dem steht die Bestimmung des § 5 des Gesetzes vom 27. März 1872, wonach Beamte, deren Zeit und Kräfte durch die ihnen übertragenen Geschäfte nur nebenbei in Anspruch genommen werden, keinen Anspruch auf Pension erwerben, nicht entgegen. Dies ergibt sich scheinbar schon aus einer Betrachtung des Verhältnisses der beiden Bestimmungen des § 5 des Gesetzes einerseits und des § 12 anderseits. § 5 des Gesetzes behandelt allgemein den Fall, daß die amtliche Tätigkeit des Beamten im Dienste des preußischen Staates gegenüber irgend einer anderen Tätigkeit des Beamten als etwas Nebensächliches, Untergeordnetes erscheint. Sowohl eine Tätigkeit, die neben einer anderen amtlichen Tätigkeit, als auch eine solche, die neben einer außeramtlichen Tätigkeit ausgeübt wird, scheint unter die Bestimmung des § 5 zu fallen. § 12 des Gesetzes handelt ebenfalls von einer amtlichen Tätigkeit, und zwar will die Bestimmung mit der Bezeichnung „Nebenamt" darauf hinweisen, daß nur eine solche amtliche Tätigkeit gemeint ist, die neben einer anderen amtlichen Tätigkeit ausgeübt wird, da sonst ein Widerspruch zwischen der Bestimmung des § 12 und derjenigen des § 5, die alsdann das gleiche Anwendungsgebiet haben würden, bestände. Die Bestimmung des § 12 scheint also gegenüber der Bestimmung des § 5 einen Spezialfall zu behandeln, nämlich den, daß eine amtliche Beschäftigung als Nebenbeschäftigung neben einer anderen amtlichen Beschäftigung ausgeübt wird. Da nun hierbei nicht unterschieden wird, neben welcher amtlichen Tätigkeit das Nebenamt versehen wird, so müßte sowohl in dem Falle, daß eine Nebentätigkeit im unmittelbaren preußischen Staatsdienste neben einem Hauptamte des Reichs- oder Kommunaldienstes versehen wird, ebenso wie in dem Falle, daß dieselbe neben einem unmittelbaren preußischen Staatsamte versehen wird, ausschließlich die Bestimmung des § 12 und nicht die des § 5 zur

[17]) Zustimmend Dutzmann, Pensionswesen der preußischen Staatsbeamten S. 77 f., Verfügung der Ministerien des Innern und der Finanzen vom 7. Februar 1883 (MinBl. d. i. V. S. 39 Nr. 3).

Digitized by Google

Anwendung gelangen. Diese Begründung ist jedoch irrig. Als Spezialfall könnte der Fall des § 12 gegenüber dem Falle des § 5 nur dann aufgefaßt werden, wenn § 5 bestimmt hätte, daß, wenn ein solches „Amt" vorläge, das die Zeit und Kräfte des Beamten nur nebenbei in Anspruch nähme, ein Pensionsanspruch aus dem Amte nicht erwachsen sollte. Tatbestand des § 5 ist aber vielmehr, daß die einem Beamten übertragenen Geschäfte dessen Zeit und Kräfte nur nebenbei in Anspruch nehmen. Der Fall also, daß bei einem Beamten ein Haupt- und ein Nebenamt besteht, wird durch die Bestimmung des § 5 nicht umfaßt, da in einem solchen Falle „die dem Beamten übertragenen Geschäfte" dessen Zeit und Kräfte nicht nur nebenbei in Anspruch nehmen.

Letzteren Fall regelt die Bestimmung des § 12. Sie setzt voraus, daß der Beamte neben dem von ihm bekleideten Nebenamte ein Hauptamt bekleidet. Da sie indes nicht zwischen solchen Ämtern unterscheidet, die im unmittelbaren Dienste des preußischen Staates selbst, und solchen, die im Dienste des Reichs oder der Kommune verwaltet werden, so müssen auch Ämter der letzteren Art als durch die Bestimmung des § 12 mitumfaßt gelten.

b) Der gleiche Grundsatz gilt nach den §§ 44 und 38 des Reichsbeamtengesetzes, die den §§ 12 und 5 des preußischen Gesetzes vom 27. März 1872 entsprechen, für ein im Reichsdienste bekleidetes Nebenamt. Wem ein reichsdienstliches Nebenamt als etatsmäßige Stelle bleibend verliehen ist, erhält aus diesem Amte einen Pensionsanspruch, ohne daß es einen Unterschied begründete, ob das Amt, das er als Hauptamt bekleidet, ein Amt des Reichs, eines Bundesstaats oder eines Kommunalverbandes ist[18]).

c) Dagegen weist das Kommunalbeamtenrecht den entgegengesetzten Grundsatz auf. Wäre für das Kommunalbeamtenrecht die Frage lediglich nach § 12 des Gesetzes vom 27. März 1872 zu entscheiden, so würde als kommunales Nebenamt, welches nach jener Bestimmung unter den dort bestimmten Voraussetzungen einen Pensionsanspruch verleiht, auch ein solches anzusehen sein, das

---

[18]) Perels und Spilling, RBeamtG. Anm. III zu § 44, Brand, RBeamtG. Anm. 1 zu § 38, Anm. 1a zu § 44, Schulze, RBeamtG. Anm. 1 zu § 44. S. ferner das Erk. des Reichsgerichts, Jur. Wochenschrift 1899 S. 289, Rhein. Archiv Bd. 95 II S. 104, Entsch. Bd. 43 S. 129; diese Entscheidung läßt in ihrer Begründung eine Erörterung des Verhältnisses der §§ 44 und 38 RBeamtG. vermissen.

Digitized by Google

neben einem Hauptamt im Dienste des Reichs oder im unmittelbaren preußischen Staatsdienste versehen wird. Neben der Bestimmung des § 12 des Kommunalbeamtengesetzes, die den § 12 des Gesetzes vom 27. März 1872 für anwendbar erklärt, ist für die Entscheidung unserer Frage der § 2 Abs. 2 des Kommunalbeamtengesetzes zu berücksichtigen, der bestimmt, daß „auf Personen, welche ein Kommunalamt nur als ein Nebenamt oder als Nebentätigkeit ausüben oder ein Kommunalamt führen, das seiner Art oder seinem Umfange nach nur als eine Nebentätigkeit anzusehen ist", das Gesetz keine Anwendung findet. Hätte § 2 Abs. 2 des Kommunalbeamtengesetzes wie das preußische Gesetz vom 27. März 1872 lediglich ausgesprochen, daß es auf solche Beamte, deren Zeit und Kräfte durch die ihnen übertragenen Geschäfte nur nebenbei in Anspruch genommen werden, nicht anwendbar sei, so würde solchen Beamten, die im Hauptberuf im Dienste des Reichs oder im unmittelbaren preußischen Staatsdienst angestellt sind, aus dem kommunalen Nebenamt ein Pensionsanspruch erwachsen können. Denn der Beamte, der neben einem Hauptamt ein Nebenamt bekleidet, ist nicht ein solcher, dessen Zeit und Kräfte durch die ihm übertragenen Geschäfte nur nebenbei in Anspruch genommen werden [19]). Die Bezugnahme des § 12 des Kommunalbeamtengesetzes auf die Bestimmungen des Gesetzes vom 27. März 1872 würde dahin aufzufassen sein, daß der § 12 dieses Gesetzes anwendbar sein solle. Das Kommunalbeamtengesetz ist aber nach der oben angegebenen Bestimmung seines § 2 Abs. 2 nicht anwendbar auf solche Personen, die ein Kommunalamt nur als ein „Nebenamt" ausüben. Darunter ist ein solches Amt zu verstehen, das neben einem Hauptamt ausgeübt wird. Dies geht unzweifelhaft daraus hervor, daß die gleiche Bestimmung das Gesetz auch auf solche Personen, die ein Kommunalamt „als Nebentätigkeit ausüben" oder ein Kommunalamt führen, „das seiner Art oder seinem Umfange nach nur als eine Nebentätigkeit anzusehen ist", für unanwendbar erklärt.

Hiernach ergibt sich, daß dann, wenn jemand, ohne ein Hauptamt im Kommunaldienste zu bekleiden, ein kommunales Nebenamt innehat, die Anwendbarkeit des § 12 des preußischen Gesetzes vom 27. März 1872 ausgeschlossen ist.

d) Daraus, daß der Inhaber eines Nebenamts im Hauptamt einem anderen Dienstherrn dient, kann eine Verschiedenheit hin-

---

[19]) Vgl. oben Buchst. a.

Digitized by Google

sichtlich der Berechnung des für die Höhe der Pension maßgebenden Dienstalters bedingt werden.

Das Dienstalter des Beamten beginnt, wie § 13 des preußischen Gesetzes vom 27. März 1872 und § 45 des Reichsbeamtengesetzes übereinstimmend bestimmen, mit der Vereidigung des Beamten.

Auf das Dienstalter ist nach § 14 Ziff. 2 des preußischen Gesetzes die Zeit, während der der Beamte sich im Dienste [20]) des Deutschen Reichs befunden hat, anzurechnen. Dagegen ist nach § 19 Ziff. 1 a nur fakultativ anrechnungsfähig die Zeit, während der sich der Beamte im Gemeindedienste befunden hat. Hat demgemäß ein Gemeindebeamter ein Nebenamt im unmittelbaren preußischen Staatsdienst übernommen, so berechnet sich das für die Höhe der Pension aus dem Nebenamte maßgebende Dienstalter nicht nach dem Zeitpunkte des Beginns des Hauptamts, sondern nach dem Zeitpunkte des Beginns des Nebenamts im unmittelbaren Staatsdienste.

In gleicher Weise ist nach §§ 46 Ziff. 2 und 52 Ziff. 1 des Reichsbeamtengesetzes das Dienstalter des im Reichsdienst im Nebenamt angestellten Beamten nach der im Hauptamte geleisteten Dienstzeit [21]) zu bestimmen, sofern er im Hauptamte gliedstaatlicher Staatsbeamter war, nach dem Zeitpunkte der Vereidigung für das Reichsamt, wenn er im Hauptamt im Kommunaldienst angestellt war.

3. a) Den Hinterbliebenen des Beamten steht bei einer Verschiedenheit des Dienstherrn selbst dann, wenn der Beamte selbst eine Pension aus dem Nebenamte zu beanspruchen gehabt hätte, ein Anspruch auf Witwen- und Waisengeld nicht zu. § 1 des Gesetzes, betreffend die Fürsorge für die Witwen und Waisen der unmittelbaren Staatsbeamten, vom 20. Mai 1882 stellte die grundsätzliche Verpflichtung jedes Staatsbeamten auf, Witwen- und Waisengeldbeiträge zur Staatskasse zu entrichten. Den Witwen und Waisen der hiernach zur Zahlung von Beiträgen verpflichteten Beamten sicherte § 7 des Gesetzes einen Anspruch auf Witwen- und Waisengeld zu. Die Bestimmung des § 1 Ziff. 2 des Gesetzes nahm nun von der Verpflichtung zur Beitragszahlung diejenigen Beamten aus, „welche nur nebenamtlich im Staatsdienst angestellt

---

[20]) Der Zeitpunkt der Vereidigung ist unmaßgeblich.

[21]) Der Zeitpunkt der Vereidigung ist auch hier unmaßgeblich. Vgl. Brand, RBeamtG. Anm. 1 zu § 45.

Digitized by Google

sind". Nachdem durch Gesetz vom 28. März 1888 die Verpflichtung zur Zahlung von Witwen- und Waisengeldbeiträgen beseitigt worden ist, muß die letztere Bestimmung dahin verstanden werden, daß Witwen und Waisen von Beamten, welche nur nebenamtlich im Staatsdienst angestellt sind, ein Anspruch auf Witwen- und Waisengeld nicht zusteht. Ist daher der Träger des Nebenamts im Hauptamte nicht im unmittelbaren preußischen Staatsdienst angestellt, also namentlich im Reichsdienst oder Kommunaldienste, so steht seinen Hinterbliebenen ein Anspruch auf Pension aus dem Nebenamte selbst dann nicht zu, wenn die Stelle eine etatsmäßige und dem Beamten als bleibende verliehen war [22] [23]. Ungerechtfertigt wäre es aber [24], diesen Grundsatz auf solche Beamte auszudehnen, deren Hauptamt zwar dem unmittelbaren Staatsdienst angehört, die jedoch für das Hauptamt weder Diensteinkommen aus der Staatskasse beziehen noch Pension aus der Staatskasse erwerben können, beispielsweise also die ein Nebenamt im Staatsdienste bekleidenden Lehrer an den Universitäten. Den Angehörigen solcher Beamten steht ein Anspruch auf Versorgung aus den Nebenämtern des Beamten zu, wenn nur die beiden Voraussetzungen des § 12 des Gesetzes vom 27. März 1872, Bekleiden einer etatsmäßigen Stelle und bleibende Verleihung dieser Stelle, vorliegen.

Die Zahlung des Gnadenvierteljahrs an die Witwe und die Abkömmlinge eines Beamten steht lediglich unter der Voraussetzung, daß der Staatsbeamte eine etatsmäßige Stelle bekleidet hat. Den Hinterbliebenen steht daher der Anspruch auf Zahlung des Gnadenvierteljahrs auch dann zu, wenn die Stelle des Beamten im preußischen Staatsdienste nur eine nebenamtliche war, wofern sie nur als eine etatsmäßige zu bezeichnen ist.

---

[22]) Vgl. Dutzmann, Pensionswesen S. 243 f.; Verfügung der Ministerien des Innern und der Finanzen vom 7. Februar 1883 (Ministerial-Blatt der inneren Verwaltung S. 39).

[23]) Darin liegt eine ungerechtfertigte Anomalie. Denn es ist unverständlich, warum gerade nur in diesem Falle ein einzelner Einkommensteil des Beamten der Pension der Hinterbliebenen entzogen wird. Wenn die Motive zum Hinterbliebenengesetze (S. 12) bemerken, es sei Sache des Verbandes, in dem der Beamte im Hauptamt angestellt ist, für die Pension der Hinterbliebenen zu sorgen, so ist demgegenüber zu bemerken, daß dann folgerichtig auch die Pension des Beamten selbst lediglich von jenem Verbande zu gewähren wäre. Diesen Grundsatz hat aber das Gesetz vom 27. März 1872 nicht rezipiert. Vgl. oben Ziff. 2.

[24]) Wie Dutzmann, Pensionswesen S. 244 dies will.

Digitized by Google

b) Dieselben Grundsätze sind nach § 1 Abs. 2 des Beamtenhinterbliebenengesetzes vom 17. Mai 1907 und § 7 des Reichsbeamtengesetzes auf die Witwen und Waisen der Reichsbeamten anwendbar.

c) Da das Kommunalbeamtengesetz auf solche Beamte, die nur nebenamtlich im Dienste des Kommunalverbandes stehen, keine Anwendung findet, so steht den Angehörigen eines Beamten, der im Hauptamt im Dienste des Reichs oder eines Gliedstaats und im Nebenamt im Dienste eines Kommunalverbandes angestellt war, irgend ein Versorgungsanspruch aus dem kommunalen Nebenamte nicht zu.

Zweiter Abschnitt.

§ 10. Kumulation zweier Ämter zu einem Gleichordnungsverhältnisse.

I. 1. Wie schon früher hervorgehoben ist, kennt das Kirchenrecht eine Vereinigung mehrerer Ämter, bei der jedes Amt selbständig für sich bestehen bleibt, ohne daß der Beginn, der Inhalt und die Endigung des einen Amtes in bezug auf das andere Amt einen entsprechenden rechtlichen Einfluß hat. Im Gegensatze zu der unio subiectiva erleidet auch der Inhalt keines der in Betracht kommenden Ämter bei der unio per aequalitatem eine Veränderung. Beide Ämter bleiben „in ihrer vollen Integrität, mit ihren Rechten, Privilegien, ihrem Vermögen und ihren Pflichten, vollkommen erhalten und getrennt bestehen“ [25]).

Insbesondere übt der gemeinsame Inhaber der vereinigten Benefizien seine geistlichen Rechte und Pflichten für jedes Benefizium gesondert aus. Doch erscheint er befugt, Amtshandlungen, die sich auf das Gebiet des einen Benefiziums beziehen, auch in dem Gebiete des andern gültig zu vollziehen, weil „die sonst für die Vornahme von Amtsfunktionen in fremden Sprengeln notwendige Einwilligung des kirchlichen Oberen desselben selbstverständlich und darum entbehrlich“ ist [26]).

Jedes der unierten Benefizien behält seine bisherigen geistlichen Oberen, eine Vereinigung der über den Inhabern der unierten

---

[25]) Hinschius, Kirchenrecht Bd. 2 S. 425.

[26]) Hinschius a. a. O. S. 426 f.

Digitized by Google

Benefizien bisher geübten Jurisdiktionsgewalt tritt nicht ein [27]). Bei unierten Diözesen bleibt daher der gesamte Behördenorganismus, insbesondere Kapitel, Generalvikare, Weihbischöfe, Konsistorien und Offizialate bestehen, und auch für die Zukunft erscheint eine Einsetzung gesonderter Behörden zulässig.

Das Vermögen eines jeden der unierten Benefizien bleibt in seiner vollen Selbständigkeit bestehen.

Den kanonischrechtlichen Grundsätzen von der unio per aequalitatem lag der Fall zugrunde, daß zwei Kirchenämter von der gleichen sachlichen, aber verschiedener örtlicher Kompetenz miteinander vereinigt wurden [28]). Jedoch werden die gleichen Grundsätze auch auf den Fall angewandt, daß zwei Ämter von verschiedener sachlicher Kompetenz miteinander vereinigt werden [29]).

Verschiedenheiten gegenüber dem vor der Union bestehenden Rechtszustande weist der Rechtszustand nach Vornahme der Union im allgemeinen nur insofern auf, als das einzelne Amt, als Rechtsverhältnis gedacht, nicht mehr selbständig fortbestehen kann. Die unio per aequalitatem hat zur Folge, daß die den vereinigten Amtsinstitutionen entsprechenden Amtsrechtsverhältnisse nur gemeinsam übertragen werden und nur gemeinsam endigen können. Ein getrennter Erwerb und ein getrennter Verlust der unierten Ämter sind nicht denkbar. Vielmehr muß sich der Erwerb eines der unierten Benefizien stets zugleich auf das andere erstrecken, und umgekehrt kann das eine Benefizium nie ohne das andere vakant werden. Daher müssen bei den Bistümern, bei denen die Domkapitel das Wahlrecht haben, die letzteren zu einem Gesamtkollegium zusammentreten und bei einer Vereinigung von Benefizien, von denen das eine unter Patronat steht und das andere patronatfrei ist, eine alternative Besetzung, und zwar in dem einen Falle durch freie Kollation des Ordinarius, in dem anderen auf Präsentation des Patrons eintreten [30]).

Keines der Ämter erscheint hiernach dem anderen gegenüber als Nebenamt in dem im ersten Abschnitt erörterten Sinne. Wäh-

---

[27]) Hinschius S. 425.

[28]) Am häufigsten findet die unio per aequalitatem zwischen zwei Bistümern oder Erzbistümern statt. Hinschius Bd. 2 S. 425.

[29]) Ein Fall bei Hinschius a. a. O.

[30]) Hinschius Bd. 2 S. 426.

Digitized by Google

rend ein derartiges Nebenamt als Rechtsverhältnis nur dann nicht selbständig endigen kann, wenn das individuell bestimmte Amt schon als objektive Institution mit einem anderen individuell bestimmten Amte accessorisch verbunden ist, ist bei der unio per aequalitatem eine selbständige Endigung eines einzelnen der vereinigten Ämter, als Rechtsverhältnis gedacht, ausgeschlossen.

Dagegen hängt der Bestand des einzelnen Amtes als objektiver Institution nicht von dem Bestande des anderen Amtes ab, das eine Amt kann endigen, während das andere fortbesteht.

Sonach kann man auch bei der unio per aequalitatem von einer gewissen Accessorietät reden. Die Accessorietät hat aber hier nicht die Bedeutung, daß der Bestand des einen Rechtsverhältnisses — des Nebenrechtsverhältnisses — von dem Bestande des anderen — des Hauptrechtsverhältnisses — abhinge. Vielmehr ist das Verhältnis der Ämter zueinander ein Verhältnis gegenseitiger Accessorietät. Ein jedes der beiden Ämter, als Rechtsverhältnis gedacht, kann nicht ohne das andere bestehen. Beginn und Endigung müssen gemeinschaftlich erfolgen.

2. Die Vereinigung zweier Ämter, als Rechtsverhältnisse gedacht, auf Grund der Vereinigung zweier Ämter als objektiver Institutionen ist der einzige Fall, in welchem das kanonische Recht besondere Rechtssätze über die Rechtsfolgen der Vereinigung zweier Ämter, als Rechtsverhältnisse gedacht, entwickelt hat. Die gelegentliche Vereinigung zweier Amtsrechtsverhältnisse hat im kirchlichen Behördenorganismus eine nur untergeordnete Bedeutung. Denn das Verbot der Vereinigung der Ämter, sofern dieselben nicht auch als objektive Institutionen vereinigt waren, bestand auch für eine solche Vereinigung, bei der das eine Amt nicht zum accessorischen Nebenamte des anderen wurde.

II. Ganz im Gegensatze dazu steht in der Entwickelung des staatlichen Amtswesens die Vereinigung von Amtsrechtsverhältnissen im Vordergrunde. Von Fall zu Fall wird dem Träger des einen Amtes ein anderes Amt daneben aufgetragen, Vorschriften über die Vereinigung von Amtsinstitutionen sind seltener.

1. Liegt ein Fall der letzteren Art vor, so müssen bei der Gleichartigkeit der zugrundeliegenden Tatbestände — unbeschadet der durch die eigenartigen Verhältnisse der staatlichen Behördenorganisation und des staatlichen Dienstrechts bedingten Besonder-

Digitized by Google

heiten — die allgemeinen kirchenrechtlichen Grundsätze über die unio per aequalitatem zur entsprechenden Anwendung gebracht werden. Auch für das staatliche Recht ist maßgebend namentlich der Satz, daß, wenn eine derartige Union vorliegt, das einzelne Amt, als Rechtsverhältnis gedacht, nur gemeinschaftlich mit dem mit ihm unierten Amte übertragen und verloren werden kann, sowie der fernere, daß der Bestand der Ämter als objektiver Institutionen voneinander unabhängig ist.

Im einzelnen sind analog den bei der accessorischen Union möglichen Fällen folgende Fälle möglich:

a) Der Fall, daß das Gesetz bestimmt, daß ein gewisses Amt und irgend ein anderes — gänzlich unbestimmtes — Amt nur gleichzeitig miteinander übertragen werden und endigen können.

b) Der Fall, daß bestimmt ist, daß ein gewisses Amt und irgend ein anderes — der Gattung nach bestimmtes — Amt in der vorbezeichneten Art miteinander vereinigt sein sollen.

c) Der Fall, daß bestimmt ist, daß zwei individuell bestimmte Ämter in der unter a bezeichneten Art miteinander vereinigt sein sollen.

In allen Fällen sind betreffs der Übertragung der vereinigten Ämter die in § 4 I, in den zu b behandelten Fällen ferner die in § 4 zu II und in den zu c behandelten Fällen die in § 4 zu III angegebenen Grundsätze analog anwendbar. Ebenso sind die in § 7 hinsichtlich der Endigung des accessorischen Amtes entwickelten Grundsätze analog anwendbar. Ein Unterschied von den Fällen der accessorischen Union waltet nur insofern ob, als ein solcher durch die gegenseitige Accessorietät der durch unio per aequalitatem miteinander verbundenen Ämter bedingt ist.

2. Für die Fälle einer gelegentlichen Einigung der Ämter, einer Einigung, die die Ämter ausschließlich als Rechtsverhältnisse betrifft, sind die Grundsätze über die aus der Einigung der Ämter hervorgehenden Rechtsbeziehungen für das staatliche Recht selbständig zu entwickeln.

In letzterer Beziehung ist nun von der begrifflichen Bedeutung des konstituierten Gleichordnungsverhältnisses auszugehen. Daraus ergibt sich, daß jedes der beiden Ämter hinsichtlich seines Beginns ebenso wie hinsichtlich seiner Endigung völlig unabhängig von dem anderen Amte ist.

Digitized by Google

3. Mit Rücksicht darauf, daß bei der accessorischen Vereinigung zweier Ämter eine Accessorietät hinsichtlich des Inhalts des einen Amtes zu dem Inhalte des anderen Amtes nicht besteht, wird man die für den Inhalt des accessorischen Nebenamts maßgebenden Grundsätze im allgemeinen auch auf den Inhalt eines mit einem anderen Amte zu einem Gleichordnungsverhältnisse verbundenen Amtes anwenden können.

a) Dies gilt namentlich von den mit den Ämtern verbundenen vermögensrechtlichen Rechten des Beamten. Mußten dem Beamten an sich in den mehreren von ihm bekleideten Stellen mehrfache Besoldungen gewährt werden, so erhält er nach Reichsrecht das Gehalt nur einmal, und zwar für diejenige Stelle, für die das höchste Gehalt vorgesehen ist [31]), ebenso den Wohnungsgeldzuschuß nur für diejenige Stelle, die auf den höchsten Satz Anspruch hat [32]); nach preußischem Rechte den Wohnungsgeldzuschuß nach dem gleichen Grundsatze [33]).

Ferner werden, wenn in jeder der vereinigten Stellen gesonderte Bezüge gewährt werden, mitunter nur die Bezüge für eine der Stellen pensionsfähig sein. Denn wenn auch in allen hierher gehörigen Fällen jedes der vereinigten Ämter dem anderen Amte rechtlich völlig gleichwertig gegenübersteht, so wird doch mitunter die Beschäftigung in dem einen Amte quantitativ größer sein als die Beschäftigung in dem anderen Amte und daher jenes Amt diesem gegenüber in tatsächlicher Beziehung als Hauptamt erscheinen; das andere Amt erscheint als Nebenamt und begründet daher nach § 12 des preußischen Gesetzes, betreffend die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten usw., vom 27. März 1872 und § 44 des Reichsbeamtengesetzes einen Pensionsanspruch nur unter der doppelten Voraussetzung, daß eine etatsmäßige Stelle verliehen und die Verleihung als eine „bleibende" anzusehen ist. Nur unter den gleichen Voraussetzungen haben auch die Hinterbliebenen des Beamten Anspruch auf Witwen- und Waisengeld.

b) Ferner gilt dies von der Disziplin in den vereinigten Ämtern. Sowohl treten die materiellrechtlichen Folgen eines Dienst-

---

31) § 2 des Besoldungsgesetzes vom 15. Juli 1909; vgl. oben § 5 III 1.

32) § 32 des Gesetzes vom 15. Juli 1909; vgl. oben § 5 III 1.

33) § 5 des Gesetzes, betreffend die Gewährung von Wohnungsgeldzuschüssen an die unmittelbaren Staatsbeamten, vom 12. Mai 1873; vgl. oben § 5 III 1.

Digitized by Google

vergehens grundsätzlich lediglich auf dem Gebiete des Amtes ein, in welchem das Dienstvergehen begangen ist, als auch sind zur Geltendmachung des Disziplinaranspruchs in beiden Ämtern getrennt die Behörden eines jeden Amtes zuständig [34]).

In ersterer Beziehung sind als Besonderheiten hervorzuheben:

α) Nach § 16 Ziff. 1 des Gesetzes, betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten usw., vom 21. Juli 1852 und § 75 Ziff. 1 des Reichsbeamtengesetzes kann im Falle eines Dienstvergehens der Beamte in ein anderes Amt von gleichem Range, jedoch mit Minderung des Diensteinkommens, versetzt werden. Hier ist unter „Diensteinkommen" lediglich das Diensteinkommen aus dem Amte zu verstehen, aus dem bezw. in das die Versetzung erfolgt. Eine dem § 16 Ziff. 1 des preußischen Gesetzes vom 21. Juli 1852 und dem § 75 Ziff. 1 des Reichsbeamtengesetzes entsprechende Versetzung liegt daher auch dann vor, wenn der Beamte das andere Amt, das er bisher bekleidet hat, mit den gleichen Bezügen wie bisher behält oder an Stelle desselben ein neues Amt erlangt, mit welchem ein Diensteinkommen von derselben Höhe wie das Diensteinkommen in dem alten Amte verbunden ist.

β) Die Suspension des Beamten hat nach § 51 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 und § 128 des Reichsbeamtengesetzes zur Folge, daß die Hälfte des „Diensteinkommens" einbehalten wird. Wird der Beamte nun lediglich von dem einen Amte suspendiert, so wird auch nur die Hälfte des Diensteinkommens aus diesem Amte einbehalten. Das Diensteinkommen in dem anderen Amte wird weitergewährt.

---

[34]) Inkonsequent erscheint in letzterem Punkte die Auffassung von v. Rheinbaben. Hinsichtlich der Verhängung von Ordnungsstrafen erklärt v. Rheinbaben (Preußische Disziplinargesetze S. 181) die im „Hauptamte" vorgesetzte Behörde für zuständig, ohne zu unterscheiden, ob die hauptamtliche Stellung „Voraussetzung für die Bekleidung des Nebenamts ist" oder nicht. Die Einleitung des förmlichen Disziplinarverfahrens weist er dagegen — in Analogie der in § 63 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 gegebenen Bestimmungen — der Behörde des Hauptamts nur dann zu, wenn die hauptamtliche Stellung „Voraussetzung für die Bekleidung des Nebenamts ist". „Im übrigen wird bei Dienstvergehen, die die Belassung eines Beamten in den von ihm bekleideten Ämtern in Frage zu stellen geeignet sind, sowohl der Disziplinarbehörde des Hauptamts wie der im Nebenamte vorgesetzten Disziplinarbehörde die Befugnis eingeräumt werden müssen, die Dienstentlassung des Beamten selbständig zu betreiben„ (S. 214 f.).

Digitized by Google

V.

Das Recht der Wassernutzung nach dem preußischen Wassergesetze vom 7. April 1913[1].

Von Herrn Referendar Dr. *Walter Schmidt* in Berlin.

Seitdem das Allgemeine Landrecht eine einheitliche wasserrechtliche Kodifikation für die preußischen Lande gegeben hatte, ist eine von Jahrzehnt zu Jahrzehnt sich mehrende Zersplitterung des preu-

---

¹) *Literatur*: Entwurf eines Wassergesetzes (WG.) nebst Begründung (Drucks. des Abgeordnetenhauses 9A und B 21. Legislaturperiode V. Session 1912); Kommissionsbericht (KB.) des Abgeordnetenhauses (Drucks. 611A ebenda); Beschlüsse zweiter Lesung der Kommission des Abg.-Hauses (Drucks. 611C ebenda); Text des Gesetzes: GS. S. 53; *Hermes*, Das preußische WG. mit Einleitung und Erläuterungen. *Bitta-v. Kries*, Kommentar zum Preuß. WG.; *Wulff-Herold*, WG. vom 7. April 1913 (Guttentagsche Sammlung); *Kloeß*, Grundriß des preuß. Wasserrechts. Entwurf eines Preuß. WG. von 1894 nebst Begründung; dazu Gutachten des Oberverwaltungsgerichts (1895); ferner *Brunner* in den Verhandlungen des 23. Deutschen Juristentags 1895 Bd. 2 S. 116 ff. Entwurf eines Preuß. WG. von 1907 nebst Begründung.

Außerpreußisches Recht: *Huber*, Die Wassergesetze Elsaß-Lothringens 1892; *Schenkel*, Das badische Wasserrecht (WG. vom 26. Juni 1899) 2. Aufl. 1902; dazu Ergänzungsband von *Wiener*, Das WG. in der Fassung vom 12. April 1913; *Rieder*, Kommentar zum württembergischen WG. (vom 16. Dezember 1900) 1902; *Brenner*, Kommentar zum bayrischen WG. (vom 23. März 1907) 1908; *Seydel*, Bayrisches Staatsrecht (1896) Bd. 3 S. 251 ff.; *Schelcher*, Das WG. für das Königreich Sachsen vom 12. März 1909; *Krische*, Der Rechtsbegriff des öff. Wasserlaufs nach sächs. Rechte im Sächs. Archiv f. bürgerl. Recht und Prozeß (1895) Bd. 5.

Anschütz, Art. Bewässerung, Entwässerung, Vorflut im Handwörterb. d. Staatswiss. 3. Aufl.; v. *Bitter*, Art. Flüsse (öffentliche) im Handwörterb. d. preuß. Verwalt. Bd. 1; *Dernburg*, Sachenrecht (1908) S. 460 ff.; *Fleiner*, Institutionen des Verwaltungsrechts S. 282 ff. (1. Aufl.); v. *Gierke*, Deutsches Privatrecht Bd. 2 S. 19 ff., 396; *Otto Mayer*, Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 111 ff., Archiv für öffentliches Recht Bd. 16 und 21; *Meyer-Dochow*, Verwaltungsrecht S. 245 ff.; *Moll*, Recht an öffentlichen Wasserläufen im Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 252 ff.; *Nieberding-Frank*, Wasserrecht (1888); *Prazak*, Wasserrechtliche Kompetenzfragen; *Herbert Schelcher*, Der öffentliche Weg in Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Bd. 31 (1906); *Stobbe*, Deutsches Privatrecht (1893) Bd. 1 S. 599 ff.; *Martin Wolff*, Sachenrecht, 2. Aufl., S. 321 ff.

Digitized by Google

ßischen Wasserrechts eingetreten. Teils bedurften einzelne Materien des Wasserrechts einer zeitgemäßen Fortbildung, teils machte die eigenartige Bodenbeschaffenheit einzelner Landstriche eine Sonderregelung notwendig; endlich fügte der Erwerb neuer Provinzen und Rechtsgebiete die verschiedenartigsten Ordnungen des Wasserrechts dem preußischen Rechte ein. So hatte sich ein Rechtszustand herangebildet, der infolge seiner Zerrissenheit eine gesunde Entwicklung der Wasserwirtschaft in Frage stellen mußte. Denn ihr Gedeihen ist dadurch mit bedingt, daß jedes Stromgebiet von einem einheitlichen Rechte beherrscht wird. Was nützt das weiseste Wassergesetz für den Unterlauf eines Stromes, wenn das Wasser seines Oberlaufs unter anderer Gesetzesherrschaft übermäßig vergeudet oder verschmutzt werden darf? Immerhin hätte die Zersplitterung des preußischen Wasserrechts noch in Kauf genommen werden können, wenn seine Bestimmungen den Anforderungen einer modernen Volks- und Wasserwirtschaft genügt hätten. Ein Blick in das Register der geltenden Gesetze, denen das neue preußische Wassergesetz ein Ende bereitet (§ 399), zeigt, daß nicht wenige von ihnen aus dem 18. Jahrhunderte datieren, ihre Mehrzahl aber dem Anfang oder der Mitte des vorigen Jahrhunderts entstammt. Wenn man demgegenüber bedenkt, daß die letzten beiden Menschenalter eine völlige Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse hervorgerufen haben, so liegt es auf der Hand, daß jene Gesetze, die einer primitiveren Wasserwirtschaft voll gerecht geworden sind, heute veraltet und lückenhaft sein müssen.

Welche Anforderungen aber sind an ein modernes Wasserrecht zu stellen? Die äußerste Anspannung aller wirtschaftlichen Kräfte, zu der die Neuzeit gedrängt hat, verlangt die intensivste Ausnutzung der von der Natur frei gespendeten Gaben. Da zu ihnen das Wasser in erster Reihe gehört, muß es oberstes Ziel jedes modernen Wasserrechts sein, die Verwertung und Benutzung des Wassers in ausgedehntestem Maße zu gewährleisten. Freilich muß gleichzeitig das Wasserrecht — ohne einseitige Bevorzugung irgend eines Wirtschaftszweigs — die Betätigung der verschiedenartigen Interessen am Wasser in die notwendigen Schranken weisen. Denn nicht allein Landwirtschaft, Industrie, Handel und Verkehr stehen sich als Rivalen in der Ausnutzung der Wasservorräte und ihrer Kräfte gegenüber; auch verschiedene Zweige der Industrie selbst platzen mit ihren sich widersprechenden Interessen am Wasser aufeinander: die einen benötigen z. B. mit der Landwirtschaft ein von schädlichen Stoffen freies Wasser — in diesem Interesse stehen ihnen die großen Städte mit ihrem enormen Trinkwasserbedarfe zur Seite —, die anderen können die Wasserläufe nicht als Abzugskanäle für ihre oft schädlichen Abwässer entbehren (vgl. Stenogr. Bericht des Abgeordnetenhauses 1892/93 Bd. 2 S. 817, insbesondere v. Berlepsch S. 820 ff.). Neben dem Bestreben, den Wasserschatz nach Möglichkeit ausbeuten zu lassen, muß es daher die vornehmste Aufgabe des

Digitized by Google

Wasserrechts sein, einen Ausgleich zwischen den verschiedenen berechtigten Interessen der Einzelnen am Wasser zu finden. Dabei erheischt aber die Bedeutung des Wassers für die Allgemeinheit, insbesondere für die Volksgesundheit, weitgehende Berücksichtigung, und nicht ist ein genügender Schutz der Allgemeinheit gegen Wassergefahr außer acht zu lassen.

Das geltende preußische Recht gibt, wie sein hohes Alter bereits vermuten ließ, nicht die Handhabe, diesen modernen Anforderungen gerecht zu werden. Wenn auch allgemein ein Gemeingebrauch an den Flüssen zugelassen ist, so ist doch eine intensivere Benutzung der Stromkräfte äußerst gehemmt. An den schiffbaren, im Eigentume des Staates stehenden Flüssen können zwar einzelnen Personen Wassernutzungen eingeräumt werden; ihre Verleihung ist jedoch Gnadensache. Und an den nichtschiffbaren Flüssen ist von vornherein die gesamte Wassernutzung unter bestimmte Personen, die Anlieger, verteilt. Die Möglichkeit eines behördlichen Ausgleichs zwischen verschiedenen kollidierenden Wassernutzungsrechten ist vollends nicht vorgesehen, und daß das geltende Wasserrecht nicht imstande ist, die Interessen der Allgemeinheit am Wasser zu wahren, zeigt die gesundheitsgefährliche Verschmutzung einer großen Zahl der schönsten Wasserläufe unseres Vaterlandes. Endlich mangelt es an jeglicher, den sozialen Bedürfnissen angepaßten Regelung der Verfügungsbefugnisse über das Grundwasser. Den Ansprüchen, die an eine genügende Unterhaltung der Wasserläufe und einen durchgreifenden Wasserschutz zu stellen sind, hat zwar das geltende Recht durch Spezialgesetze gerecht zu werden versucht. Da sich aber Wassernutzung, Flußunterhaltung und Wasserschutz gegenseitig bedingen, kann nur ein alle Materien des Wasserrechts umfassendes Gesetz eine glückliche Lösung verbürgen.

Das neue preußische Wassergesetz hilft dem Mangel einheitlicher Regelung durch seine alle wesentlichen Materien des Wasserrechts umfassende Regelung und seinen sich über ganz Preußen erstreckenden Geltungsbereich ab. Dabei versäumt das Gesetz nicht, eigentümlichen Verhältnissen und eingewurzelten Rechtsanschauungen einzelner Landstriche durch eine Sonderregelung im Rahmen der allgemein geltenden Bestimmungen Rechnung zu tragen (vgl. §§ 9 Abs. 3, 16, 20 Abs. 2, 31, 35, 117, 118, 198 Abs. 2, 323—329). Freilich, da einzelne Ströme Preußens nicht ausschließlich seinem Gebiet angehören, kann der Nutzen einer einheitlichen Regelung nicht voll erreicht werden. Um deswillen ist es zu beklagen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch das Wasserrecht von einer reichsrechtlichen Ordnung ausgeschlossen und es den Landesgesetzen zur Regelung überlassen hat (EG. Art. 65). Es steht aber zu hoffen, daß die Schäden, welche durch laxere und liberalere Wassergesetze der Nachbarstaaten für die preußische Wasserwirtschaft entstehen können, durch ein Reichsgesetz abgestellt werden. Eine von dem Landtage gefaßte Resolution verfolgt dieses Ziel (KB. S. 542 Nr. 2c).

Digitized by Google

Erfüllt aber auch das preußische Wassergesetz als umfassendes für ganz Preußen geltendes Gesetz die Vorbedingung zu einer glücklichen Lösung der modernen wasserrechtlichen Probleme, so fragt es sich nunmehr, ob und wie es dieser Lösung selbst Herr geworden ist. Die folgenden Darlegungen beschränken sich auf eine Erörterung des Rechtes der Wassernutzung. Den Vorschriften des Wassergesetzes über die Unterhaltung und den Ausbau der Wasserläufe, über die Wassergenossenschaften und den Schutz gegen Wassergefahr kann Raum nicht gewährt werden. Auch ein näheres Eingehen auf die Behördenorganisation verbietet sich im Rahmen dieser Abhandlung.

Einteilung der Gewässer.

Das Gesetz unterwirft die Gewässer des Binnenlandes seiner Ordnung [2]) und teilt sie in Wasserläufe (§ 1—§ 195) und Gewässer, die nicht zu den Wasserläufen gehören (§ 196—§ 205), ein.

> Wasserläufe sind die Gewässer, die in natürlichen oder künstlichen Betten beständig oder zeitweilig oberirdisch abfließen (§ 1).

Dem Begriff ist somit einmal ein beständiger oder zeitweiliger Abfluß wesentlich. Damit ist der Wasserlauf dem „geschlossenen Gewässer", also Teichen und Seen, die keinen oberirdischen Abfluß haben, gegenübergestellt [3]). Desgleichen sind Gewässer, die sich nur bei ungewöhnlichen Naturereignissen bilden, bei denen man also auch nicht von einem zeitweiligen Abfluß sprechen kann, nicht zu den Wasserläufen zu zählen [4]). Sodann kennzeichnet ein äußerlich sichtbares Gerinne den Wasserlauf. Damit tritt er in Gegensatz zu dem wildabfließenden Wasser.

Die Hervorhebung der Wasserläufe rechtfertigt sich daraus, daß sie ihrer Natur nach alle übrigen Gewässer an wirtschaftlicher Bedeutung überflügeln. Denn der Abfluß in einem bestimmten Flußbette gestattet die geregelte Ausnutzung einer ständigen Wasserkraft, und die Eigenart dauernder Erneuerung und Ergänzung der Wassermenge läßt einen ergiebigen Verbrauch des Wassers selbst zu. Andererseits erheischen die Wasserläufe deswegen eine besondere Regelung, weil sich die Wirkungen einer jeden Benutzung eines Wasserlaufs infolge der Wechselbeziehung, in der seine einzelnen Teile zueinander stehen, dem Anlieger, Unter- oder Oberlieger mitteilen. Diese gesetzgeberischen Grundgedanken erfordern es, zu den Wasserläufen auch die Seen zu rechnen, die einen oberirdischen Abfluß haben [5]), ferner die unter-

---

[2]) Die Rechtsverhältnisse am Meere und Meeresstrande werden von dem Gesetze nicht berührt; die Vorschriften des geltenden Rechtes darüber bleiben nach § 399 aufrechterhalten (KB. S. 5, 6).

[3]) Auch das ALR. unterscheidet Wasserläufe und geschlossene Gewässer. Die gleiche Einteilung liegt allen Wasserrechtsordnungen zugrunde, wenn auch im einzelnen Abweichungen bestehen (bayr. WG. Art. 16, bad. WG. § 4).

[4]) Das Erfordernis ständigen Abflusses stellen das württembergische (§ 1) und das sächsische Gesetz (§ 1) auf.

[5]) So schon § 1 preuß. Privatflußgesetz. Jedoch gelten Seen, aus denen künstliche Wasserläufe abfließen, nur ausnahmsweise als Wasserläufe (§ 1 Abs. 3 WG.). — Das badische Gesetz (§ 4) zählt auch die Seen, die einen ständigen Abfluß haben, zu den geschlossenen Gewässern; doch stellt es die für den öffentlichen Verkehr mit Schiffen benutzbaren Seen den schiffbaren Wasserläufen gleich (§ 1).

Digitized by Google

irdisch verlaufenden Strecken der Wasserläufe und die oberirdischen Quellen[6]). Andererseits gestatten die Grundsätze, die zur Hervorhebung der Wasserläufe führen, Gräben insoweit von den Wasserläufen auszunehmen, als sie nur der Vorflut der Grundstücke eines einzelnen Eigentümers dienen (§ 1 Abs. 3).

Die Wasserläufe selbst werden, wie die Definition ergibt, in natürliche und künstliche Wasserläufe eingeteilt. Der wichtigsten Unterscheidung der Wasserläufe liegt jedoch ihre mehr oder weniger große Bedeutung für die Wasserwirtschaft zugrunde. Die bisherige Einteilung nach diesem Gesichtspunkte ruht auf der Schiffbarkeit oder Flößbarkeit der Wasserläufe, also auf der Möglichkeit einer Benutzung zum öffentlichen Verkehre. Man trennt danach, je nachdem das eine oder das andere oder beide Unterscheidungsmerkmale gegeben sind, die Wasserläufe in öffentliche und private[7]). Auch ein Teil der neuen außerpreußischen Wassergesetze hat diese Einteilung beibehalten[8]). Sie ist jedoch, da sie Klarheit vermissen läßt, in das preußische Wassergesetz nicht aufgenommen worden.

Dieses teilt vielmehr die Wasserläufe in drei Ordnungen ein[9]). Es sieht für die Wasserläufe erster und zweiter Ordnung die Aufstellung von Verzeichnissen vor, in denen die einzelnen Strecken dieser Wasserläufe nach Anfangs- und Endpunkten bezeichnet werden. Strecken von Wasserläufen, die einem der beiden Verzeichnisse nicht eingereiht sind, gehören der dritten Ordnung an[10]). Der Vorteil dieser neuartigen gesetzlichen Regelung besteht darin, daß ein Streit über die Zugehörigkeit eines Wasserlaufs zu der einen oder der anderen Ordnung nicht möglich ist. Würde die Einteilung im Texte des Gesetzes nach sachlichen Merkmalen, wie im geltenden Rechte und den genannten außerpreußischen Gesetzen, erfolgen, so würden auch in Zukunft langwierige Prozesse über die Öffentlichkeit eines Flusses geführt werden können (Begründung S. 57, 58).

Die Wasserläufe erster Ordnung werden in einer Anlage zum Gesetz aufgeführt. Während es, dank dieser Aufzählung im einzelnen, eines allgemeinen Unterscheidungsmerkmals gegenüber anderen Wasserläufen nicht bedarf, so ist doch für die Aufstellung des Verzeichnisses selbst ein sachliches Merkmal entscheidend gewesen. Das Gesetz hat sich möglichst an den früheren Rechtszustand angeschlossen und in die erste Ordnung alle Flüsse und Kanäle aufgenommen, die nach früherem Rechte unzweifelhaft zu den öffentlichen

[6]) Sie bilden wesentliche Bestandteile des Wasserlaufs und müssen daher denselben Rechtsnormen wie dieser unterworfen sein (Begründung S. 48, 49). Über die gleiche Behandlung der Quellen in der preußischen Judikatur und über die abweichende Beurteilung im gemeinen Rechte vgl. Begründung S. 48, 49.

[7]) ALR. II 14 § 21, II 15 § 39; Code civil art. 538, 644. Nach Gemeinem Rechte bestritten. Das römische Recht stellt den Unterschied darauf ab, ob die Wasserläufe ständig fließen oder zeitweilig austrocknen. Die ständig fließenden sind öffentlich, d. h. dem Gemeingebrauche gewidmet, die nur zeitweilig fließenden sind privat, d. h. dem Gemeingebrauche verschlossen.

[8]) Bayrisches Gesetz Art. 1, 21. Badisches Gesetz § 1—§ 3.

[9]) Bezeichnende, dem Sprachgebrauche des Lebens entnommene Begriffe führt das Gesetz für die drei Ordnungen nicht ein. Selbst die vom Entwurfe vorgeschlagene Benennung der Wasserläufe erster Ordnung mit „Strömen und Schiffahrtskanälen“ ist fallen gelassen. Der Entwurf von 1894 hatte die weiteren Bezeichnungen „Flüsse, Kanäle, Hochwasserflüsse“ vorgesehen.

[10]) Daß die Einteilung der Wasserläufe nach ganz bestimmten Strecken erfolgt und nicht etwa die Wasserläufe als Ganzes von der Quelle bis zur Mündung umfaßt, entspricht dem bisherigen Rechte; die von Natur schiffbaren Wasserläufe werden zu den öffentlichen Strömen nur mit denjenigen Strecken gerechnet, die einen Schiffsverkehr ermöglichen (Obertrib. Bd. 58 S. 1). — Auf Wunsch des Abgeordnetenhauses sind auch die Endpunkte der Wasserläufe in der Meeresmündung genau festgesetzt (KB. S. 10).

Digitized by Google

Gewässern gehörten[11]). Dabei ist davon abgesehen worden, ob tatsächlich noch ein Schiffsverkehr auf ihnen betrieben wurde oder nicht. War jedoch die Zugehörigkeit eines Wasserlaufs zu den öffentlichen Gewässern im früheren Rechte streitig, so ist er nur dann der ersten Ordnung eingereiht worden, wenn „auf ihm kraft öffentlichen Rechtes ein Schiffsverkehr von größerer Bedeutung für die Allgemeinheit stattfindet", der Wasserlauf also nicht nur dem Verkehre der Anlieger untereinander diente und daher eine staatliche Fürsorge erheischte (Begründung S. 52). Unter der Voraussetzung, daß ein Wasserlauf späterhin für den öffentlichen Schiffsverkehr in Anspruch genommen werden sollte, hatte der Regierungsentwurf die Möglichkeit vorgesehen, daß der Wasserlauf durch Königliche Verordnung in die Gesetzesanlage aufgenommen werden könnte. Der § 3 des Gesetzes läßt jedoch eine Änderung des Wasserlaufsverzeichnisses durch Gesetz zu und muß deshalb, da die spätere materielle Gesetzgebung in der legislativen Freiheit nicht gebunden werden kann, darauf verzichten, bestimmte sachliche Erfordernisse für eine Änderung des Verzeichnisses aufzustellen.

Die Wasserläufe zweiter Ordnung werden in Verzeichnissen zusammengefaßt, die von den Oberpräsidenten für jede Provinz aufgestellt werden. In diese Verzeichnisse will das Gesetz diejenigen nicht zur ersten Ordnung gehörenden Strecken natürlicher und künstlicher Wasserläufe aufgenommen wissen, die für die Wasserwirtschaft von größerer Bedeutung sind (§ 4). Was im einzelnen für die Abgrenzung der Wasserläufe zweiter und dritter Ordnung maßgebend ist, läßt sich aus den Bestimmungen des Gesetzes entnehmen, die, wie z. B. die §§ 22, 115, 125, 342, eine verschiedene Regelung für beide Arten der Wasserläufe geben. Danach ist ein Wasserlauf dem Verzeichnisse des Oberpräsidenten einzuverleiben, wenn er eine Ausnutzung durch eine größere Zahl von Beteiligten gestattet, insbesondere auch eine Benutzung des Wassers durch dauernde Anlagen lohnend macht und mit alledem eine sorgsamere und kostspieligere Unterhaltung und auch eine schärfere Überwachung der Benutzung erheischt (Begründung S. 57 und KB. S. 191). Treffen diese Voraussetzungen nicht zu — das wird meist bei Wasserläufen der Fall sein, die nur eine Gemarkung durchfließen, —, so sollen sie der dritten Ordnung angehören. Einer Veränderung in den Verhältnissen der Wasserläufe kann auch hier Rechnung getragen werden, nämlich dadurch, daß ein Wasserlauf dritter Ordnung in das Verzeichnis des Oberpräsidenten aufgenommen oder ein Wasserlauf zweiter Ordnung durch Löschung in dem Verzeichnis in die dritte Ordnung versetzt wird (§ 6). Einer willkürlichen Regelung durch den Oberpräsidenten ist dadurch vorgebeugt, daß den Beteiligten Einwendungen gegen das Verzeichnis gestattet sind, über die der Provinzialrat befindet (§§ 5, 6).

Während es dank der formalen gesetzlichen Regelung einer scharfen Abgrenzung der Ordnungen der Wasserläufe nach sachlichen Merkmalen nicht bedarf, ist eine solche Abgrenzung erforderlich in Ansehung der natürlichen und künstlichen Wasserläufe. Zwar können Zweifel in dieser Beziehung bei Wasserläufen erster und zweiter Ordnung nicht entstehen, da in den für sie bestimmten Verzeichnissen die natürlichen und künstlichen Wasserläufe getrennt aufgeführt werden (§ 2, 4). Aber einmal müssen dem Oberpräsidenten für die Scheidung dieser Arten der Wasserläufe bestimmte Richtlinien bei Aufstellung seines Verzeichnisses gezogen werden, zum andern ist eine gesetzliche Festlegung klarer Unterscheidungsmerkmale deshalb notwendig, weil für Wasserläufe dritter Ordnung eine Katalogisierung nach natürlichen und künstlichen Wasserläufen nicht vorgesehen ist. Das entscheidende Merkmal ist die Beschaffenheit des Flußbetts (natürlich oder künstlich, § 1). Diese ist aber — namentlich bei Seitenarmen von Wasserläufen — gerade oft zweifel-

[11]) Diese Beibehaltung eines bereits bestehenden Zustandes ließ die sofortige gesetzliche Festlegung der Wasserläufe erster Ordnung zu (Begründung S. 9).

Digitized by Google

haft. Deshalb sind weitere Bestimmungen erforderlich. Nach § 1 Abs. 4 soll ein natürlicher Wasserlauf diesen seinen Charakter auch nach einer künstlichen Veränderung bewahren. Von einer solchen Veränderung kann aber naturgemäß dann nicht mehr gesprochen werden, wenn die Umgestaltung den natürlichen Wasserlauf völlig beseitigt, wenn z. B. ein kleiner natürlicher Wasserlauf in einen neu errichteten Kanal einbezogen wird. In diesem Falle wird der natürliche Wasserlauf zum künstlichen, und es wird, soweit es sich um Wasserläufe erster oder zweiter Ordnung handelt, eine Veränderung der Wasserlaufsverzeichnisse, zum mindesten eine Übernahme des Wasserlaufs aus der einen in die andere Unterabteilung desselben Verzeichnisses erforderlich werden (KB. S. 13). Endlich trifft § 1 Abs. 3 S. 3 über Triebwerks- und Bewässerungskanäle besondere Bestimmung. Wofern sie als Gräben überhaupt zu den Wasserläufen zählen, d. h. soweit sie der Vorflut der Grundstücke verschiedener Eigentümer dienen, sollen sie, da sich vielfach wegen ihres hohen Alters nicht mehr feststellen läßt, ob sie natürliche oder künstliche Seitenarme sind, als künstliche Wasserläufe gelten; jedoch sind sie, wenn das Gegenteil nachweisbar ist oder außer Zweifel steht, als natürliche Wasserläufe anzusehen (KB. S. 313—316)[12]). Eine scharfe begriffliche Trennung von natürlichen und künstlichen Wasserläufen und ein Ausschluß aller Zweifel bei ihrer Unterscheidung ist um so mehr geboten, als die beiden Arten der Wasserläufe einer vielfach verschiedenartigen Regelung unterworfen sind und ihrer Unterscheidung daher eine erhebliche praktische Bedeutung zukommt (vgl. z. B. § 22, 25, 49 Abs. 2, 115).

Die hiermit besprochenen Bestimmungen des Gesetzes (§§ 1—6) sind mit Ausnahme des § 3 mit dem Tage der Verkündung in Kraft getreten (§ 400), damit die Aufstellung des Wasserlaufsverzeichnisses des Oberpräsidenten und damit die Einteilung der Wasserläufe in die drei Ordnungen sofort vorgenommen werden konnte. Nach Fertigstellung der Verzeichnisse wird eine Königliche Verordnung den Zeitpunkt für das Inkrafttreten der übrigen Gesetzesbestimmungen festsetzen.

Der Aufbau der Rechtsnormen über die Wassernutzung.

Ein historischer und rechtsvergleichender Überblick.

1. **Gemeingebrauch.** Die natürlichen Vorzüge, vermöge deren die Wasserläufe, wie erwähnt, eine besondere Hervorhebung im Systeme des Wasserrechts verdienen, der ständige Bedarf der Menschen an Wasser und die Tauglichkeit des Wassers zur Befriedigung der verschiedensten menschlichen Bedürfnisse haben seit altersher eine Benutzung des Wasserschatzes durch die Allgemeinheit mit sich gebracht. Die Wasserläufe sind geborene „öffentliche Sachen, res usui publico destinatae“ [13]).

---

[12]) Diese Vorschrift, ein Zusatz des Abgeordnetenhauses, will verhindern, daß die bisherige Rechtsprechung des RG. und OVG. weiter geübt werde. Beide Gerichtshöfe haben Mühlgräben, die sich von einem natürlichen Wasserlauf abzweigen, als Teil dieses Wasserlaufs erachtet, auch dann, wenn das Bett des Seitenarmes künstlich hergestellt ist (KB. a. a. O.).

[13]) Dem widerspricht nicht die im geltenden Rechte vorgesehene Einteilung der Wasserläufe in öffentliche und private Flüsse. Denn diese Unterscheidung ist darauf abgestellt, daß entweder dem Staate oder einzelnen Privaten die Gesamtheit der an Wasserläufen denkbaren Sondernutzungsrechte zustehen. Die aus dem römischen Rechte entlehnte Unterscheidung der öffentlichen, d. h. dem Gemeingebrauche dienenden, und privaten

Digitized by Google

Die Natur jedes Gemeingebrauchs macht es aber erforderlich, die Betätigung des Einzelnen in möglichst enge Schranken zu weisen. Würde der Gemeingebrauch dem Einzelnen eine unbeschränkte Ausnutzung des Wasserschatzes gewährleisten, so würde ein Zustand der Mißwirtschaft und des Wasserraubs heraufbeschworen werden. Daher ist bereits in frühen Zeiten des Mittelalters der Gemeingebrauch an den Wasserläufen auf ein „unschädliches" Maß eingedämmt worden, indem jede intensivere Inanspruchnahme der Wasserläufe einem Herrn des Wasserlaufs, dem König oder den von ihm beliehenen Grundherren, vorbehalten blieb. Diese Entwicklung hat zur Folge gehabt, daß der Umfang des Gemeingebrauchs gesetzlich bestimmt und die Arten der in ihm enthaltenen Nutzungen in den Wasserrechtsordnungen einzeln aufgeführt werden. An den Strömen steht der Gemeingebrauch vornehmlich im Zeichen des Verkehrs, im übrigen dient er der Befriedigung hauswirtschaftlicher und kleingewerblicher sowie gesundheitlicher Bedürfnisse. Dadurch, daß aber die Gesetzgebung bestimmte „niedere Wassernutzungen" der Allgemeinheit freigibt, wird weder ein öffentliches noch ein privates Recht für den Einzelnen begründet. Die gesetzliche Normierung bedeutet nicht „Rechtsgewährung", da der Gemeingebrauch älter als die Gesetze ist, sondern Schrankenziehung für die natürliche Handlungsfreiheit. Der Gemeingebrauch ist nur eine „Reflexwirkung des objektiven Rechtes".

Liegt aber in dem Gemeingebrauche die Betätigung natürlicher Handlungsfreiheit, so birgt er — auch in den Grenzen des objektiven Rechtes —, wie jede freie Betätigung der Allgemeinheit, die Gefahr leicht möglicher Kollisionen in sich. Es ist daher aus allgemeinen öffentlichrechtlichen Grundsätzen die Polizei als „Hüterin der öffentlichen Ordnung" dazu berufen, für eine schiedlich-friedliche Abwicklung des Gemeingebrauchs, für Unterdrückung aller das Interesse der Allgemeinheit schädigenden Übergriffe Einzelner und für die Erhaltung der Wasserläufe Sorge zu tragen. Der öffentliche Gebrauch der Wasserläufe, insbesondere der öffentliche Verkehr auf ihnen unterstellt sie der öffentlichen Gewalt und dem öffentlichen Rechte. Aus den hiermit gewonnenen Sätzen lassen sich die Regeln

---

Wasserläufe (vgl. Anm. 7 S. 93) mußte ihrer ursprünglichen Bedeutung entkleidet werden, als die für die römischen (zeitweilig austrocknenden) Privatflüsse geltenden Rechtssätze auf alle nichtschiffbaren Wasserläufe in Deutschland angewendet werden sollten. Soweit diese Rechtssätze den Gemeingebrauch von den nichtschiffbaren Wasserläufen ausgeschlossen hätten, konnten sie nicht rezipiert werden. Deshalb erfuhren die Begriffe „öffentlich und privat" in Ansehung der Wasserläufe die genannte Umdeutung. Wenn daher auch das geltende preußische Recht und ein Teil der außerpreußischen Wassergesetze die Einteilung in öffentliche und private Wasserläufe beibehalten haben, so hindert dies nicht, daß sie sämtlich einen Gemeingebrauch für alle Wasserläufe anerkennen. Deshalb bedeuten auch die Bestimmungen des württembergischen und des hessischen WG., nach denen alle Wasserläufe öffentlich sind, weniger eine materielle Änderung des Rechtszustandes gegenüber den anderen WG. als die Vermeidung einer leicht irreführenden Formel.

Digitized by Google

ableiten, die im Verhältnisse der den Gemeingebrauch Ausübenden untereinander und in ihrem Verhältnisse zu der Polizeigewalt gelten.

Die Befugnis des Einzelnen, an dem Gemeingebrauche teilzunehmen, findet ihre Grenze in der gleichen Befugnis aller übrigen (RG. Bd. 16 S. 146). Entsteht Streit bei Ausübung des Gemeingebrauchs, so hat die Wasserpolizeibehörde ihn zu schlichten. Wird also jemand in seinen Gebrauchsbefugnissen verletzt, so hat er keinen persönlichen Anspruch auf Unterlassung gegen den Störenfried; er kann sich allein beschwerdeführend an die Wasserpolizei wenden; diese wird mit den ihr zu Gebote stehenden Zwangsmitteln einschreiten, wenn sie eine Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs für vorliegend erachtet. — Ist es aber die Polizei selbst, die den Gemeingebrauch beschränkt oder unterbindet, so ist auch hier dem Einzelnen kein anderer Behelf als die Verwaltungsbeschwerde gegeben. Mit ihr wird er jedoch einen Erfolg nicht erreichen, wenn die Maßnahme der Polizei im öffentlichen Interesse gelegen ist. Denn dem öffentlichen Interesse, z. B. der Abstellung drohender Wassersgefahr, muß der Gemeingebrauch weichen. Ein Anspruch auf Entschädigung ist, weil ein Eingriff in ein Rechtsgut nicht vorliegt, versagt. — Endlich ist dem Gemeingebrauch eine weitere Schranke in jedem privaten oder öffentlichen Rechte gesetzt. Die Ausübung des Gemeingebrauchs darf, da sie sich selbst nicht auf ein Recht gründet, nicht unter Verletzung fremder Rechte erfolgen.

Alle diese Grundsätze, die aus der Natur des Gemeingebrauchs und allgemeinen Rechtsregeln abzuleiten sind, haben in dem geltenden preußischen Rechte und den außerpreußischen Wassergesetzen übereinstimmenden Ausdruck gefunden[14]). Auch das preußische Wassergesetz schließt sich dieser Regelung an.

2. Sondernutzung. Für die Verteilung der über den Gemeingebrauch hinausgehenden Nutzungen stehen dem Gesetzgeber verschiedene Wege offen. Das zeigen allen einseitigen Theorien zum Trotze die geschichtliche Entwicklung und die mannigfache Regelung der Wasserbenutzung in den außerpreußischen Gesetzen. Zwei Hauptrichtungen stehen sich gegenüber; sie lassen sich mit den Worten „Öffentlichkeitsprinzip“ und „Eigentumsprinzip“ kennzeichnen. Nach dem ersteren Prinzipe baut sich das Wasserrecht auf rein öffentlichrechtlicher Grundlage auf; das letztere gliedert das Wasserrecht dem Zivilrecht an, läßt freilich mit Zulassung des Gemeingebrauchs

---

[14]) Besonders bezeichnend Art. 19 württemb. WG.: Der Gemeingebrauch ist nur insoweit zulässig, als er ohne Verletzung der Rechte Dritter, insbesondere ohne rechtswidrige Benützung fremden Eigentums und ohne Beeinträchtigug besonderer Nutzungsrechte geschieht. — Der Gemeingebrauch darf die gleiche Benützung durch andere nicht unmöglich machen oder unverhältnismäßig erschweren, auch dürfen durch ihn weder die Ufer und das Flußbett beschädigt oder die Schiffahrt beeinträchtigt noch das Wasser in schädlicher Weise verunreinigt oder der Lauf desselben gestört werden.

Digitized by Google

auch dem öffentlichen Rechte weiten Raum. Es ist daher richtiger ein gemischtes, zivilrechtliche und öffentlichrechtliche Momente vereinendes Prinzip zu nennen.

Nach dem Öffentlichkeitsprinzipe sind die Wasserläufe — Flußbett wie Wasser — herrenlos. Sie sind allgemeiner Benutzung gewidmet und unterstehen in jeder Beziehung der öffentlichen Verwaltung und hoheitlichen Disposition des Staates. Neben dem Gemeingebrauche fehlt es an einer gesetzlichen Verteilung der Wassernutzung unter bestimmte Personen; jedoch ist die öffentliche Verwaltung in der Lage, von Fall zu Fall eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Nutzung an Einzelne zu vergeben, denen die Möglichkeit des Zutritts zum Wasserlauf offensteht. Eine solche Vergebung kann in zweierlei Form erfolgen: einmal kann für Einzelne eine gesteigerte Form des Gemeingebrauchs zugelassen werden, zum andern kann der Staat Einzelnen eine rechtlich geschützte Sondernutzung gewähren, insbesondere Sondernutzungsrechte am Wasserlaufe verleihen.

Wie bereits hervorgehoben, ist der Gemeingebrauch gesetzlich derartig eingeengt, daß selbst die regste Inanspruchnahme der in ihm gewährten Nutzungsmöglichkeiten eine Gefährdung der natürlichen Beschaffenheit der Wasserläufe nicht nach sich ziehen wird. Das Gesetz nimmt von vornherein solche Benutzungsmöglichkeiten von dem Gemeingebrauch aus, die zwar an sich eine Störung des Wasserablaufs oder einen sonstigen fühlbaren Eingrifff in die natürlichen Verhältnisse des Flusses nicht bedeuten, deren Ausübung durch die Allgemeinheit aber — in größerem Umfange vorgenommen — doch die Erhaltung der Wasserläufe zu intensivstem, zweckmäßigstem Gebrauch in Frage stellen würde. So muß das Einwerfen von Steinen, Erde und anderen Materialien untersagt werden. Weitere Verbote müssen sich auf die Einleitung von schädlichen Flüssigkeiten, auf die Errichtung irgend welcher Anlagen im Wasserlaufe beziehen, auch wenn mit ihnen nur eine erleichterte Ausübung des Gemeingebrauchs erreicht werden soll (z. B. Waschbänke). Die Möglichkeit aber, daß von derartigen Verboten in geeigneten Fällen abgesehen werden kann, wird in der Regel gegeben. Entweder wird eine Behörde ermächtigt, im Verordnungsweg allgemein für einen bestimmten Bezirk Ausnahmen zuzulassen, wenn seine lokale Eigenart die Aufrechterhaltung des Verbots im öffentlichen Interesse nicht erheischt oder gar die Gewährung der gesetzlich verbotenen Nutzung wegen anderer überwiegender Interessen gebieterisch fordert. Oder die Polizeibehörde wird in den Stand gesetzt, im Wege polizeilicher „Gebrauchserlaubnis" für einen Einzelfall eine Abweichung von der gesetzlichen Regel zu gewähren, wenn öffentliche Interessen nicht entgegenstehen (württemb. WG. Art. 17 Abs. 1, 18, 20). Mag das Gesetz nun den einen oder den anderen Weg einschlagen, nie erwirbt der Einzelne mit Zulassung der Ausnahme ein Recht auf die freigegebene Benutzung der Wasserläufe. Durch die Verordnung werden lediglich die objektiv rechtlichen Schranken für den Gemeingebrauch weitergerückt, und mit der Polizeierlaubnis wird nur erklärt, daß der Staat in einem besonderen Falle gegen eine gesteigerte Ausübung des Gemeingebrauchs nichts einzuwenden habe. Die allgemeine Handlungsfreiheit wird erweitert; sie kann, wenn es das öffentliche Interesse erfordert, jederzeit auf demselben Wege, auf dem sie vermehrt worden ist, ohne Entschädigung wieder eingeengt werden.

Eine derartige Regelung würde vom Standpunkte des Staates auch hinsichtlich jeder noch weitergehenden Wassernutzung angängig sein, insbesondere einer Nutzung durch dauernde Anlagen, die in den Abfluß des Wassers hindernd eingreifen oder gar eine Veränderung des Wasserlaufs herbeiführen[15]). Triebwerke, Stauwehre, Mühl- und Bewässerungskanäle würden hierher zu

---

[15]) Fleiner faßt diese Nutzungen kennzeichnend dahin zusammen, daß sie „eine dauernde Belastung der öffentlichen Sache (im verkehrstechnischen Sinne) nach sich ziehen".

Digitized by Google

zählen sein. Da aber derartige Unternehmungen kostspielig und umfangreich sind und ihr Betrieb stets auf die Dauer berechnet sein muß, kann den Unternehmern eine von dem Ermessen der Polizei abhängige Stellung nicht genügen, kann ihnen mit einer jederzeit widerruflichen Erlaubnis nicht gedient sein. Ihnen muß vielmehr ein ausreichender Schutz gewährt werden, der den Betrieb der Unternehmungen sicherstellt und seine Einstellung nur gegen Entschädigung erzwingen läßt. Dem kann nach dem Öffentlichkeitsprinzipe wiederum auf doppeltem Wege Rechnung getragen werden.

Entweder wird der Unternehmer, wie bei Gewährung eines gesteigerten Gemeingebrauchs, durch Polizeierlaubnis in die Lage versetzt, sein Unternehmen auszuführen. Die Sicherung seiner Stellung wird dann in folgender Weise erreicht: dem Erlasse der Polizeierlaubnis geht ein Aufgebots- und Einspruchsverfahren voraus, in dem alle Bedenken gegen das geplante Unternehmen vorgebracht werden müssen. Haben diese zerstreut werden können und stehen öffentliche Interessen dem geplanten Unternehmen nicht entgegen, so wird die Erlaubnis erteilt[16]). Ihr Erlaß kann in das Belieben der Behörde gestellt sein; es kann aber auch ein subjektiver öffentlichrechtlicher Anspruch auf Erteilung der Polizeierlaubnis begründet sein, dessen Erfüllung sich die Behörde nicht entziehen darf, wenn das Prüfungsverfahren zugunsten des geplanten Unternehmens abgeschlossen wird. Ist dann die Polizeierlaubnis verfügt, so kann die Einstellung des Betriebs des Unternehmens von Dritten nicht mehr verlangt werden; und die Möglichkeit eines Widerrufs der Polizeierlaubnis ist an bestimmte gesetzliche Voraussetzungen geknüpft und nur unter Entschädigung des Unternehmers zulässig. Eine derartige Regelung ist in der Reichsgewerbeordnung hinsichtlich aller Stauanlagen für Wassertriebwerke vorgesehen. Und einzelne Landesgesetze haben dem gewerblichen Genehmigungsverfahren ein wasserrechtliches Verfahren auch für andere Wassernutzungsanlagen nachgebildet, so insbesondere das sächsische Wassergesetz (§§ 23, 26, 27, 33 ff.) und das bayrische Wassergesetz (Art. 42 ff.)[17]). Stauanlagen bedürfen bei dieser Art der Regelung einer doppelten Genehmigung, einmal der gewerbepolizeilichen gemäß § 16 GO., sodann der wasserpolizeilichen nach Landesrecht. Dabei kann das Verfahren getrennt (so Sachsen) oder einheitlich gestaltet (so Bayern[18])) sein.

Anstatt dieser *tatsächlichen* Gewährung einer Sondernutzung kann aber das Gesetz die Begründung von Sondernutzungs*rechten* vorsehen. Der Staat begründet sie durch einseitigen hoheitlichen Akt und antwortet damit ein Stück seiner öffentlichen Verwaltung dem Einzelnen zu eigenem Besitz und zu eigener Verwaltung aus. Auch hier kann der Gewährung der Sondernutzung ein Prüfungs- und Einspruchsverfahren vorausgehen. Die Verleihung ist wiederum — je nach der gesetzlichen Regelung — ein staatlicher Gnadenakt, oder es ist ein subjektiver öffentlichrechtlicher An-

---

[16]) Auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhende Einwendungen werden zur richterlichen Entscheidung verwiesen.

[17]) Obwohl das sächsische WG. nicht frei von privatrechtlichen Bestimmungen ist und das bayrische WG. auf privatrechtlicher Grundlage aufgebaut ist, können doch ihre öffentlichrechtlichen Bestimmungen hier, wo es sich um eine rein öffentlichrechtliche Regelung des Wasserrechts handeln soll, als Beispiele herangezogen werden. Diese Bestimmungen könnten ohne weiteres einer dem reinen Öffentlichkeitsprinzipe folgenden Wasserrechtsordnung eingegliedert sein. Das beweist auch der Umstand, daß sich die Bestimmungen der Gewerbeordnung über die Genehmigung von Stauanlagen den rein öffentlichrechtlich wie den privatrechtlich aufgebauten Wassergesetzen anzupassen vermögen. Wie später gezeigt werden wird, kommt den Bestimmungen freilich eine wechselnde innere Bedeutung und Wirkung je nach der Struktur des Wassergesetzes zu.

[18]) Daß in dem Bescheide die Genehmigung der Stauanlage und der Wasserbenutzung gesondert auszusprechen ist, schreibt auch das bayr. WG. vor.

Digitized by Google

spruch gegen den Staat auf Verleihung gegeben. Nur aus bestimmten gesetzlichen Gründen und regelmäßig nur gegen Entschädigung kann der Beliehene seines Besitzes vom Staate wieder entkleidet werden: Die Verleihung gewährt gegenüber dem Staate ein subjektives Recht auf eine gewisse Sondernutzung des Wasserlaufs; ein öffentliches Recht ist demgemäß in dem verliehenen Rechte begründet. — Die Verleihung kann aber in zweifachem Gewand auftreten. Wenn in dem Verleihungsverfahren alle polizeilichen Rücksichten in Betracht gezogen werden, enthält die Verleihung neben der Begründung eines Rechtes auf eine bestimmte Wassernutzung gleichzeitig auch den staatlichen Ausspruch, daß der zur Ausübung dieser Wassernutzung geplanten Anlage polizeiliche Bedenken nicht entgegenstehen. Sichert dagegen die Verleihung den Beliehenen nicht auch in polizeilicher Hinsicht, gibt sie ihm vielmehr lediglich abstrakt ein Wassernutzungsrecht, so muß neben dem Verleihungsverfahren noch ein polizeiliches Genehmigungsverfahren einherlaufen, in dem das konkrete Wassernutzungswerk eine Sicherstellung erfährt [19]).

Die beiden Arten gesetzlicher Regelung — Sondernutzung auf Grund polizeilicher Erlaubnis oder eines verliehenen Rechtes — stellen praktisch genommen und der Wirkung nach den Betrieb des Unternehmens in fast gleicher Weise sicher. Aber abgesehen davon, daß durch Verleihung ein Recht begründet wird und die Rechtsschutzmittel daher besondere sein werden, liegt noch ein innerer Unterschied, eine verschiedenartige Auffassung der staatlichen Wasserhoheit den beiden Arten gesetzlicher Regelung zugrunde. Wird die Sondernutzung durch Polizeierlaubnis gewährt, so erschöpft sich die Aufgabe des Staates in einem bloßen Aufsichtsrechte; der Grundgedanke ist hier der, daß alle Wassernutzung an sich frei ist und von jedermann in Anspruch genommen werden kann, der Staat aber als Hüter der öffentlichen Ordnung zur Vermeidung eines bellum omnium contra omnes jede über den unschädlichen Gemeingebrauch hinausgehende Benutzung der Wasserläufe von seiner vorgängigen Erlaubnis abhängig machen muß. Können dagegen öffentlichrechtliche Sondernutzungsrechte durch staatliche Verleihung begründet werden, so herrscht hier die Anschauung vor, daß jede den Gemeingebrauch übersteigende Nutzung der Allgemeinheit verschlossen und einem staatlichen Verfügungsrecht anheimgestellt ist. Der Staat tritt damit in eine Herrschaftsbeziehung zur Sache selbst. Mit der Verleihung läßt er den Beliehenen an der sachlichen Herrschaft teilnehmen; er liefert ihm „ein Stück der öffentlichen Verwaltung zu eigenem Besitz" aus. Diese Sätze hat Otto Mayer mit der Lehre vom „öffentlichen Eigentume", gestützt auf das gemeine und französische Recht, erklärt. Eine Verkleidung des Stromregals in ein rein öffentlichrechtliches Gewand ist damit vorgenommen. Es ist hier nicht der Raum, sich mit der Theorie Otto Mayers auseinanderzusetzen. Nur so viel sei festgestellt, daß sie in der deutschrechtlichen Entwicklung wenig Boden gewonnen hat. Ihre Geltung ist — und auch dies wird vielfach in

---

[19]) Das württembergische WG. kennt die Verleihung nur in der letztgenannten Form. Es bestimmt in Art. 31 Abs. 1, Art. 37 und 31 Abs. 5:

„Ein Recht zu Nutzungen an öffentlichen Gewässern kann nur durch Verleihung begründet werden."

„Durch die Verleihung wird das Recht erworben, das öffentliche Wasser, auf welches sich dieselbe bezieht, für den in der Verleihungsurkunde bezeichneten Zweck nach Maßgabe der in dieser erteilten Vorschrift zu benutzen."

„Außer der Verleihung des Nutzungsrechts bedarf es zur Herstellung und Änderung der Wasserbenutzungsanlagen der polizeilichen Genehmigung."

Auch die Gewerbeordnung macht ein Genehmigungsverfahren neben der Verleihung erforderlich, für den Fall, daß das verliehene Recht mittels einer Stauanlage ausgeübt werden soll. Denn die reichsrechtliche Vorschrift, daß Stauanlagen für Wassertriebwerke der gewerbepolizeilichen Genehmigung unterliegen, muß von den Partikularwassergesetzen unberührt gelassen werden.

Digitized by Google

Zweifel gezogen — auf die dem gemeinen und französischen Rechte unterworfenen Gebiete Deutschlands beschränkt [20]).

Wertet man rückblickend eine derartige ausschließlich auf öffentlichrechtlicher Basis aufgebaute Wasserrechtsordnung, so fallen die wasserwirtschaftlichen Vorteile, die sie gewährt, ins Auge: der Staat, in dessen Hand die Verteilung der Wassernutzungen gelegt ist, kann nach einheitlichen Gesichtspunkten unter steter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses die intensivste Ausnutzung der Wasserläufe durch Zulassung einer möglichst hohen Zahl von Interessenten herbeiführen.

Ist aber nicht an Stelle und neben einer öffentlichrechtlichen Regelung der Rechtsverhältnisse am Wasserlauf auch eine Ausbildung privatrechtlicher Rechtsinstitute denkbar, ohne daß dadurch die genannten volkswirtschaftlichen Vorteile aus der Hand gelassen werden? Schließt etwa der Gemeingebrauch das Bestehen privater Rechte an den Flüssen aus?

Die Forderung Otto Mayers, daß alle öffentlichen Sachen der Privatrechtsherrschaft entzogen sein sollen und müssen, ist weder von der Gesetzespraxis noch von der überwiegenden Vertretung der Wissenschaft anerkannt worden. Ein Gemeingebrauch an einer Sache hindert nicht, daß ein privates Eigentum an ihr besteht und, soweit sich der Gemeingebrauch nicht erstreckt, Nutzungen auf Grund privater Rechtstitel vorgenommen werden. Selbst eine Veräußerung und Belastung der öffentlichen Sache ist möglich; dadurch wird aber naturgemäß die Sache ihrer „öffentlichen Zweckbestimmung" nicht entfremdet. Warum soll nicht das Grundstück des X zu einem öffentlichen Wege gestempelt werden können, und warum soll X durch die Widmung seines Grundstücks zum öffentlichen Verkehre seines Eigentums verlustig gehen? Kann es denn nicht zu voller Entfaltung wieder aufleben, wenn der öffentliche Verkehr über andere Grundstücke geleitet wird? Und weiter: wird denn der öffentliche Verkehr und die öffentliche Verwaltung dadurch berührt, daß ein Eigentum am Wege besteht, daß dieses Eigentum von Person zu Person übertragen wird, daß der Eigentümer Nebennutzungen wie Obstbaum- und Grasnutzung am Rande des Weges für sich verwertet? Hat nicht die Wegepolizei Machtmittel genug, das Eigentum in seiner öffentlichrechtlichen Beschränkung eingeengt zu halten und Übergriffe, die dem bestimmungsgemäßen Gebrauche der Sache zuwiderlaufen, zu unterdrücken? Erkennt man aber an, daß ein öffentlicher Weg auf Grund und Boden eines Privaten bestehen kann, so braucht das Eigentum des Staates oder der Gemeinden an Wegen nicht anders geartet zu sein als das private Eigentum des Staatsbürgers. Kurz: dem Gemeingebrauche

[20]) Das württembergische WG. hat, wie hervorgehoben, eine Verleihung von öffentlichen Sondernutzungsrechten am Wasserlauf in dem Mayerschen Sinne zugelassen, den Begriff des öffentlichen Eigentums hat es aber nicht aufgestellt.

Digitized by Google

widerspricht nicht ein privates Eigentum an der öffentlichen Sache [21]).

Mit Annahme dieses Grundsatzes muß folgeweise anerkannt werden, daß trotz des Gemeingebrauchs private Rechte auch an öffentlichen Flüssen begründet sein können. Dies bestätigt ein Blick auf die Geschichte des deutschen Wasserrechts, das in jahrhundertelanger Entwicklung auf privatrechtlicher Grundlage aufgebaut worden ist.

Schon in frühem Mittelalter nahm der König die Flüsse für sich in Anspruch. Sie wurden regal, d. h. an ihnen wurde ein dem König allein vorbehaltenes ausschließliches Gebrauchsrecht ausgebildet, an dem die Einzelnen nur auf Grund und nach Maßgabe königlicher Verleihung teil hatten (v. Gierke). Die nichtschiffbaren Flüsse blieben dort, wo sich freie Markgenossenschaften erhielten, in einem Gesamtnutzungsrechte der Märker stehen. Die Rezeption des römischen Rechtes, das in der Constitutio de regalibus das in Deutschland bereits herrschende Regalitätsprinzip kannte, zog für die schiffbaren Flüsse sachlich keine beträchtlichen Umwälzungen nach sich, nur eine stärkere Betonung des Publizitätsprinzips brachte es in das deutsche Wasserrecht wieder hinein. Das Stromregal, das in dieser Form öffentlichrechtliche, also hoheitliche, wie privatrechtliche Momente einheitlich zusammenfaßte, hat aber eine Umbildung und Reinigung erfahren, als die moderne Auffassung vom Staate, insbesondere die Erkenntnis des publizistischen Charakters der Staatsgewalt, die verschiedenartigen Substrate in der Regalherrlichkeit zu scheiden lehrte. Aus dem Stromregale hat sich einerseits die Wasserhoheit entwickelt, die polizeiliche Oberaufsicht des Staates über jegliche Benutzung der Wasserläufe (auch auf Privatflüsse ausgedehnt); aus dem Stromregal ist andererseits das Eigentum des Staates am Strome erwachsen. Dies Eigentum zerfällt in das Eigentum am Flußbett und den Inbegriff der Nutzungsrechte am fließenden Wasser, das Stromregal im neuen Sinne. Es enthält, um mit v. Gierke zu reden, verselbständigte nutzbare Rechte auf alle den Gemeingebrauch übersteigenden Nutzungen; sie können anderen Personen mittels Verpachtung oder durch Begründung selbständiger Gerechtigkeiten übertragen werden. — Was die nichtschiffbaren Flüsse anlangt, so wurden nach der Rezeption auf sie vielfach die Rechtssätze angewandt, die für die römischen Privatflüsse, die nur zeitweilig fließenden, im Eigentume der Anlieger stehenden Gewässer, galten; ein Privateigentum der Anlieger wurde an ihnen ausgebildet.

Das geltende preußische Wasserrecht steht, wenigstens soweit es im Allgemeinen Landrecht und dem Privatflußgesetze von 1843 Ausdruck gefunden hat, auf dem hier kurz wiedergegebenen Standpunkte. An Privatflüssen ist nach § 1 Privatflußges. jeder Uferbesitzer befugt, das an seinem Grundstücke vorbei-

---

[21]) Mayer (Archiv für öffentliches Recht Bd. 21 S. 511—513) selbst gibt jetzt zögernd zu, daß die Theorie seiner Gegner den öffentlichen Charakter der Sache trotz der Begründung eines Privateigentums an ihr zu erhalten vermag. Er fragt nur, ob damit für die öffentlichen Sachen der besondere Schutz gewährt ist, dessen sie zweckmäßigerweise teilhaftig sein sollen. Er hält diesen Schutz für nicht ausreichend, weil „sich die Verwaltungsbehörden der Handhabung und Wahrung des begründeten besseren Rechtes an der Sache (Eigentum) nicht einfach entziehen könnten". O. Mayer fürchtet — das zeigt auch seine Besprechung des Hamburger Rechtsstreits über ein öffentliches Siel (RG. Bd. 8 S. 152) — nichts anderes, als daß die Staatsbehörden (Gerichte und Verwaltungsbehörden) die öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Verhältnisse und Beziehungen nicht werden auseinander halten können. Mit dieser Besorgnis wird er den obigen Grundsatz nicht umstoßen können.

Digitized by Google

fließende Wasser zu seinem besonderen Vorteile zu benutzen. Das Reichsgericht hat auf Grund dieser Vorschrift ein Privateigentum der Anlieger am Flusse angenommen. Nach § 21 II 14 ALR. sind die von Natur schiffbaren Ströme ein gemeines Eigentum des Staates[22]). Auch dies Eigentum des Staates ist ein wahres Privatrecht. Der entgegengesetzte Standpunkt des Reichsgerichts, nach dem die im „gemeinen Eigentume“ des Staates stehenden Ströme herrenlos sind, kann nicht geteilt werden. Das „gemeine Eigentum“ führt, um mit v. Gierke zu reden, den Namen, weil es zum Dienste der Gesamtheit bestimmt ist, hört aber deshalb nicht auf, Eigentum zu sein[23]).

Aber nicht nur für das preußische Wasserrecht erheischt der obige Grundsatz Anerkennung. Auch das sächsische und das bayrische Wasserrecht will unter seinem Begriffe des Eigentums nichts anderes als einen dem Privatrecht angehörenden Begriff verstanden wissen (vgl. auch § 3 sächs. WG.), nicht minder das badische Wasserrecht, wenn es auch den Grundsatz der Unveräußerlichkeit des Eigentums aufstellt (§ 5). Selbst das auf dem reinen Öffentlichkeitsprinzip aufgebaute württembergische Wassergesetz erhält das Eigentum an den Flußbetten dort, wo es vor seinem Inkrafttreten begründet war, aufrecht und erkennt damit gleichfalls unseren Grundsatz an (Art. 7).

Ist aber auch ein Aufbau des Wasserrechts auf privatrechtlicher Grundlage mit dem Gemeingebrauche vereinbar, so fragt es sich weiter, welche Privatrechtsbegriffe im Wasserrechte Verwendung finden können, ob insbesondere der Begriff des Eigentums für die Rechte am Wasserlauf in Betracht kommt. Der kurze geschichtliche und rechtsvergleichende Überblick hat bereits gezeigt, daß von dem Eigentumsbegriffe weitgehender Gebrauch in Gesetz, Theorie und Praxis gemacht worden ist. Auch das preußische Wassergesetz verwendet ihn; es konstruiert ein „Eigentum am Wasserlaufe“.

In Anlehnung an das geltende preußische Recht und in Übereinstimmung mit einer großen Zahl außerpreußischer Gesetze ist dem Staate das Eigentum an Wasserläufen erster Ordnung zuerteilt (§ 7); an den Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung steht den Anliegern das Eigentum zu (§ 8)[24]). Wenn so das Eigen-

---

[22]) Die Nutzungsrechte dieses Staatseigentums (niedere Regalien, § 24) können von Privatpersonen erworben und besessen werden (§ 26). An besonderen Regalnutzungen werden erwähnt die Anlegung von Wasserleitungen aus öffentlichen Strömen, von Wasch- und Badehäusern daran (§ 46 ALR. II 15), das gewerbsmäßige Halten von Fähren und Prahmen zum Übersetzen (§ 51), die Errichtung von Wasser- und Schiffsmühlen (§ 229) usw.

[23]) Die Auffassung des Reichsgerichts nimmt um so mehr Wunder, als in § 25 II 14 ALR. das gemeine Staatseigentum den Domänen gleichgestellt ist. In konsequenter Durchführung des Satzes, daß die Begründung des Gemeingebrauchs an einer Sache das an ihr bestehende Eigentum nicht berührt, hat das Allgemeine Landrecht auch die Bestimmung des § 41 II 15 aufgenommen, derzufolge durch die Schiffbarmachung eines Privatflusses, durch seine Widmung zum öffentlichen Verkehre, die Eigentumsrechte nicht verloren gehen.

[24]) Dieses Eigentum der Anlieger ist nicht ein Gesamtverhältnis, sondern ein lokal abgegrenztes Eigentum nach realen Teilen. Nach Abs. 2 des § 8 werden die Eigentumsgrenzen bestimmt:

1. für die gegenüberliegenden Ufergrundstücke durch eine Linie, die in der Stromrichtung laufend die Mitte des Wasserlaufs bei dem gewöhnlichen Wasserstand innehält;

Digitized by Google

tum grundsätzlich je nach der Ordnung, der ein Wasserlauf angehört, dem Staate oder den Anliegern zuerteilt ist, so entscheidet doch die Ordnung des Wasserlaufs nicht unbedingt über das Eigentum an ihm. So berührt die Übernahme eines Wasserlaufs von der einen in die andere Ordnung nicht die Eigentumsverhältnisse (§ 11 Satz 1). Sodann läßt, damit dem bestehenden Rechtszustand in noch weiterem Maße Rechnung getragen wird, der § 9 Ausnahmen von der grundsätzlichen Regelung der Eigentumsverhältnisse zu. Soweit nämlich beim Inkrafttreten des Gesetzes das Eigentum anderen Personen als den in §§ 7 und 8 genannten zusteht, soll es mit dem bisherigen Inhalt aufrechterhalten bleiben[25]. Wo aber die bisherigen Eigentumsverhältnisse strittig sind — auch das Eigentum des Staates an den schiffbaren Flüssen steht nicht überall fest (KB. S. 28) —, da versucht das Gesetz eine Klärung herbeizuführen. § 9 Abs. 1 Satz 2 bestimmt, daß nach Ablauf von zehn Jahren seit Inkrafttreten des Wassergesetzes das Eigentum an natürlichen Wasserläufen erster Ordnung auf den Staat übergehen soll, wenn nicht vorher die Eintragung des bisherigen Eigentümers in das Grundbuch erfolgt oder beantragt ist[26]. Endlich sehen die §§ 10 und 11 zugunsten des Staates die Möglichkeit einer Enteignung vor in Fällen, in denen dem Staate zwar die Unterhaltungspflicht für Wasserläufe erster Ordnung auferlegt ist, ihm aber das Eigentum nicht zusteht. Dieser Fall tritt namentlich dann ein, wenn ein Wasserlauf zweiter oder dritter Ordnung in die erste Ordnung aufgenommen wird (§ 11); denn hier bleibt das bisherige Eigentum der Anlieger unberührt, während dem Staate nach § 115 die Unterhaltung des Wasserlaufs nunmehr obliegt. Auf Grund Königlicher Verordnung kann dem Staate in den Fällen der §§ 10 und 11 das Enteignungsrecht beigelegt und das Eigentum am Wasserlaufe gegen Entschädigung der bisherigen Eigentümer nach den Grundsätzen des preußischen Enteignungsrechts durch Beschluß des Bezirksausschusses zugesprochen werden.

Das Eigentum des Staates unterscheidet sich seiner rechtlichen Natur nach nicht von dem Eigentume der Anlieger. Spricht dies ausdrücklich die Begründung zum Entwurfe (S. 59) aus, so folgt

---

2. für die nebeneinanderliegenden Ufergrundstücke durch eine vom Schnittpunkt ihrer Grenzlinien mit der Uferlinie (§ 12) senkrecht zu der vorbezeichneten Mittellinie zu ziehende Linie.

[25]) Der Entwurf hatte nur das auf besonderen Titeln beruhende bisherige Eigentum allgemein geschützt, dagegen durch Aufzählung im einzelnen das auf Rechtsnormen beruhende, nicht den Anliegern zustehende Eigentum an Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung sichergestellt, so das Eigentum der Gemeinden in der Provinz Hessen-Nassau, das Eigentum des Staates im Harzbezirk und das Eigentum der Gutsherrschaften nach schlesischem Auenrechte. Die jetzige Fassung des Gesetzes erübrigt eine derartige Aufzählung.

[26]) Ein gleicher Eigentumsübergang soll nach bereits zweijähriger Frist unter sonst gleichen Voraussetzungen in Hessen-Nassau zugunsten der Gemeinden stattfinden (§ 9 Abs. 3 Satz 2).

Digitized by Google

es auch daraus, daß die Vorschriften für das Eigentum fast ausnahmslos ohne Rücksicht auf die Person des Eigentümers gegeben sind. Aber auch die Möglichkeit, daß ein Privater Eigentümer eines Wasserlaufs erster Ordnung sein und neben seinem Eigentum ein öffentlicher Verkehr auf dem Wasserlaufe stattfinden kann, beweist, daß das Eigentum des Staates an den Wasserläufen trotz ihrer gleichzeitigen Inanspruchnahme für den öffentlichen Verkehr keinen besonderen Inhalt, kein öffentlichrechtliches Gepräge im Sinne der Otto Mayerschen Lehre zu erhalten braucht.

Nach der Begründung steht das Eigentum am Wasserlaufe mit dem Eigentumsbegriffe des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Einklang. Dieser Satz sei im folgenden einer Nachprüfung unterzogen, und damit sei der Versuch, den Begriff des Eigentums am Wasserlaufe klarzustellen, verbunden.

Daß die Wasserläufe als Grundstücke zu behandeln sind, folgt aus § 90 Grundbuchordnung. Als Grundstücke können sie dem Eigentum unterworfen sein und den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechtes, die sich auf Grundstücke beziehen, unterstehen. Die früheren preußischen Entwürfe hatten ausdrücklich die Bestimmung aufgenommen:

> Die Gewässer unterliegen den für Grundstücke geltenden Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechtes, soweit nicht dieses Gesetz ein anderes bestimmt. (So auch bad. WG. § 23.)

Nach der Begründung hat man jedoch von einer gleichen Bestimmung im Gesetz absehen zu können geglaubt, ohne damit ihre Geltung in Frage stellen zu wollen (Begründung S. 47)[27]. Theoretisch wie praktisch bedeutsame Folgen ergeben sich aus dem Grundsatze.

So bestritten der von dem Gesetz anerkannte Begriff des „Eigentums am Wasserlauf" auch sein mag, soviel scheint sicher, daß in ihm ein Eigentum am Flußbett enthalten ist. Dieses Eigentum erstreckt sich auf die einzelnen Bodenbestandteile (Erde, Schlamm, Kies und Steine) des Flußbetts sowie auf den Pflanzenwuchs im Wasser. Ein im Flußbette gefundener Schatz gebührt dem Eigentümer des Flußbetts zur Hälfte (§ 984 BGB.). Im Wasserlauf errichtete Anlagen, die mit dem Flußbette fest verbunden sind, fallen in das Eigentum des Flußbetteigentümers (§ 94). Sind sie dagegen nur zu einem vorübergehenden Zwecke oder in Ausübung eines besonderen Rechtes an dem Flußbette mit diesem verbunden, so werden sie nicht zu den Bestandteilen des Flußbetts gerechnet; ein gesondertes Eigentum ist daher an ihnen möglich (§ 95). Wie mit jedem

[27]) Der Standpunkt der Begründung kann unbedenklich geteilt werden. Der ausdrücklichen Aufnahme des Grundsatzes in das Gesetz bedurfte es deshalb nicht, weil neben dem aufrechterhaltenen Landesrecht und zur Ausfüllung seiner Lücken das jeweilige gemeine Recht zu gelten hat. Seit 1900 kam also bereits das BGB. insoweit in Betracht, als das Landeswasserrecht eine Ergänzung durch gemeines Recht erforderte. Seine Heranziehung auch neben dem neuen Wassergesetze steht daher außer Zweifel (vgl. Niedner, Einführungsgesetz zum BGB. S. 119).

Digitized by Google

Grundstückseigentum ist ferner das Jagdrecht auf dem Wasserlaufe mit dem Flußbetteigentume verbunden.

Endlich ist die Annahme eines Eigentums am Flußbette deshalb von besonderer Wichtigkeit, weil sie eine folgerichtige Konstruktion für die Fälle zuläßt, in denen es sich um Veränderungen der Wasserläufe oder um Neuschaffung von Wasserläufen handelt. Legt jemand auf eigenem Grund und Boden einen künstlichen Wasserlauf an, so werden nicht der Staat oder die Anlieger, je nachdem es sich um einen Wasserlauf erster, zweiter oder dritter Ordnung handelt, Eigentümer; vielmehr bleibt der Unternehmer als Eigentümer des Kanalbetts auch Eigentümer des Kanals (Begr. S. 59, 61). Verläßt ein Wasserlauf sein Bett oder bildet sich eine Insel im Wasserlaufe, so bleibt das Eigentum an den freigelegten Flächen unverändert (§ 14). Diese folgerichtige Konstruktion ist freilich nicht angewandt im Falle der alluvio und im Falle der Vergrößerung der Ufergrundstücke durch Senkung des Wasserspiegels. Man müßte konsequenterweise annehmen, daß die Uferlinie (§ 12) dauernd feststände und ein Zurückweichen des Wassers von dieser Linie das Eigentum an der freigelegten Stelle dem Eigentümer des Wasserlaufs belassen würde. Diese Regelung ist auch bei Seen durchgeführt (§ 17 Abs. 3). Sie allgemein vorzusehen, verbieten jedoch Zweckmäßigkeitsrücksichten. Die Uferlinie verschiebt sich im Laufe der Zeit oft unmerklich; die Interessen der Anlieger sind zu wohl begründet, als daß sie durch allmähliche Anlandungen von dem Wasserlauf abgerückt werden dürften. Das Gesetz folgt daher dem bisher allgemein geltenden Akzessionsprinzipe, demzufolge Anlandungen den Ufergrundstücken anwachsen [28]).

Auch die §§ 15 und 16 lassen eine folgerichtige Konstruktion vermissen, rechtfertigen sich jedoch aus praktischen Gründen und aus den bisher geltenden Grundsätzen (ALR. I 9 § 270, II 15 § 69). Findet infolge natürlicher Ereignisse eine Verlegung natürlicher Wasserläufe statt, so werden nicht die Eigentümer der Grundstücke, über die sich der Wasserlauf nunmehr ergießt, Eigentümer des Wasserlaufs, sondern je nachdem es sich um einen Wasserlauf erster, zweiter oder dritter Ordnung handelt, fällt dem Staate oder den neuen Anliegern das Eigentum am Wasserlaufe zu. Bei den Wasserläufen erster Ordnung ist jedoch eine Entschädigung der bisherigen Eigentümer des neuen Bettes, bei Wasserläufen niederer Ordnung eine Wiederherstellung des früheren Zustandes und damit der bisherigen Eigentumsverhältnisse vorgesehen.

Wie gestaltet sich aber die Rechtslage hinsichtlich der Benutzung des Wassers, wenn die Rechtsordnung weitere Rechte als ein Eigentum am Flußbette nicht ausbildet und das fließende Wasser als schlechthin herrenlos behandelt? Die Rechtslage ist eine ähnliche wie bei gewöhnlichen Grundstücken.

---

[28]) Praktisch wichtig ist die Frage nur für den Fall, daß die Ufergrundstücke und der Wasserlauf im Eigentume verschiedener Personen stehen.

Digitized by Google

Denn auch diese sind mit einer ständigem Wechsel und ständiger Bewegung ausgesetzten Masse, der Luft, bedeckt. Die Luft ist in gleicher Weise herrenloses Gut wie das fließende Wasser. Jede Inanspruchnahme des Grundstücks, jede tatsächliche Verfügung über dasselbe bringt eine Benutzung der Luft mit sich. Diese Benutzung der Luft wird an sich rechtlich unbeachtet gelassen, selbst dann regelmäßig, wenn sie wirtschaftlich Selbstzweck ist und die Benutzung des Grundstücks diesem Zwecke untergeordnet ist. Wenn z. B. jemand auf seinem Grundstück eine Windrose errichtet, so beachtet die Rechtsordnung lediglich die Anlage, mittels deren die Triebkraft der Luft ausgenutzt wird, als solche, abgesehen von dem Zwecke, den sie zu erfüllen hat. Die Befugnis zur Errichtung der Anlage entspringt der Freiheit des Grundstückseigentümers oder gründet sich auf ein von dem Eigentum abgeleitetes Recht. Dagegen entspringt die Benutzung der Luft durch die Anlage nicht einer rechtlichen Befugnis des Eigentümers; sie ist vielmehr freie menschliche Betätigung. Daher ist, auch wenn ein Dritter unberechtigt die Anlage auf dem Grundstück errichtet und in Betrieb setzt, die Benutzung der Luft nicht rechtswidrig. Nichtsdestoweniger ist die Benutzung mittelbar durch Beschränkungen des Eigentums am Grundstücke geregelt, insofern nicht jede Ableitung von Dampf, Rauch, Ruß usw. in die Luft gestattet ist. Soweit dadurch eine das gemeinübliche Maß übersteigende Immission auf die Nachbargrundstücke entsteht, haben die Nachbarn Verbietungsrechte. Diese folgen aus dem Eigentum am Grundstück und bedeuten eine Einschränkung des Eigentumsrechts des Nachbarn. Ebenso ist dessen Recht auf gemeinübliche Ableitung von Dämpfen in die Luft kein Benutzungsrecht an der Luft, sondern ein Ausfluß seines sich auf den Raum über dem Grundstück erstreckenden Eigentums, nämlich der allgemeinen Befugnis, auf seinem Grundstücke zu tun und zu lassen, was ihm beliebt. Der Eigentümer eines Grundstücks hat als solcher auch nicht ein Recht auf ungehinderten Zuzug der Luft. Nur eine positive gesetzliche Bestimmung kann dieses Recht als Ausfluß des Grundstückseigentums in Form eines Verbietungsrechts des Eigentümers gewähren. So kann nach § 247 II 15 ALR. der Windmüller dem Nachbarn untersagen, von seinem Grundstücke den Luftstrom durch Anpflanzung hoher Bäume abzuhalten. Der Eigentumsbegriff des BGB. enthält einen solchen Schutz gegen negative Einwirkungen nicht; der in Art. 124 EG. gemachte Vorbehalt zeigt jedoch die Zulässigkeit einer derartigen Erweiterung des Eigentumsinhalts; jene Vorschrift des ALR. gilt daher noch heute (Näheres RG. 50 S. 319).

Es stände nichts im Wege, die hier entwickelten Grundsätze auf Wasserläufe anzuwenden, indem Benutzungsrechte am Wasser nicht ausgebildet werden, vielmehr die Benutzung des Wassers nur als Betätigung der Handlungsfreiheit angesehen wird, die das Eigentum am Flußbett auch in dem über dem Flußbette befindlichen Raume gewährt. Die Benutzung des Wassers kann in diesem Falle öffentlichrechtlich geregelt werden, d. h. der Bestimmung der Polizei vorbehalten sein (s. sächs. WG., das nur ein Eigentum am Flußbett anerkannt; vgl. unten S. 109). Die Benutzung des Wassers kann aber auch privatrechtlich mittelbar durch Beschränkungen des Eigentums am Flußbette geordnet werden. So kann aus dem Eigentum am Flußbett ein Verbietungsrecht gegen Immissionen abgeleitet werden, z. B. gegen Einleitung von schädlichen Stoffen, die durch das Wasser über das Gefälle vom Oberlieger dem Unterlieger zugetragen werden, oder gegen Rückstau und Überschwemmung, die der Unterlieger verursacht. Desgleichen kann positive gesetzliche Bestimmung das Eigentum am Flußbette dahin erweitern, daß sich aus ihm ein Verbietungsrecht gegenüber negativen Einwirkungen ergibt, z. B. ein Recht, demzufolge der Oberlieger das Wasser nicht völlig ableiten, den Zufluß des Wassers zum Unterlieger nicht hindern darf. Wie mit Hilfe des Schutzes gegen negative Einwirkungen das Eigentum am Windmühlengrundstücke den natürlichen und gewöhnlichen Zuzug der Luft gewährleistet, so sichert das Eigentum am Flußbette für den Eigentümer die Erhaltung des Flußbetts als solchen, als eines mit fließendem Wasser bedeckten Grundstücks. Spricht man im Hinblick auf diese besondere Beschaffenheit des Flußgrundstücks von einem „Eigentum am

Digitized by Google

Wasserlaufe", versteht man also darunter lediglich das Eigentum am Flußbette, so wird sich gegen die Bezeichnung nichts einwenden lassen; sie widerspricht nicht dem Eigentumsbegriffe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. —

Es hieße jedoch die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung der Wasserläufe verkennen, wollte man von einer unmittelbaren rechtlichen Ordnung der Wasserbenutzung absehen und eine solche Regelung nur mittelbar dadurch erreichen, daß man ein Eigentum am Flußbette konstruiert und durch die rechtlichen Schranken dieses Eigentums die Benutzung der Wasserkräfte regelt. Das Wasser ist der wirtschaftlich wertvollste Bestandteil der Wasserläufe. Eine unmittelbare Erfassung des Wassers und seiner Benutzung durch die Privatrechtsordnung ist daher geboten. Ihr steht theoretisch auch nichts im Wege. Denn dadurch, daß das fließende Wasser des Wasserlaufs im Bette festgebannt ist, stellt es eine dauernde, sich ständig erneuernde örtliche Stoff- und Kraftquelle dar, die die verschiedensten Benutzungsmöglichkeiten gestattet. Dazu zählen die Nutzbarmachung der Triebkraft, insbesondere die Umsetzung dieser Kraft in Elektrizität, Licht und Wärme, die Benutzung der Trieb- und Tragkraft zur Fortleitung flüssiger und fester Stoffe, die Ableitung des Wassers selbst und sein Verbrauch.

Einzelne dieser Benutzungsarten sind in gewissem Umfange dem Gemeingebrauche freigegeben; die Benutzung des Wassers ist dann insoweit Betätigung natürlicher menschlicher Handlungsfreiheit. Neben der Zulassung des Gemeingebrauchs aber kann die Benutzung des Wasserstroms unter bestimmte Personen, die Eigentümer des Flußbetts, in der Weise verteilt werden, daß jeder von ihnen eine privatrechtlich geschützte Herrschaft über das jeweilig sein Grundstück überströmende Wasser ausübt. Damit wird jedoch nicht ein Eigentum am Wasser, sondern werden eigentumsähnliche Nutzungsrechte begründet — eigentumsähnlich, weil sie dinglicher Natur sind, gegen jedermann wirken und grundsätzlich ausschließlichen Charakter haben.

Um ein Eigentumsrecht im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann es sich deshalb nicht handeln, weil das Eigentum die Möglichkeit voller Beherrschung einer bestimmten Substanz voraussetzt; die am fließenden Wasser denkbare Nutzung ergreift aber mit jedem Augenblicke neue Substanzteile. Eine jüngere Theorie erklärt trotzdem das fließende Wasser für eigentumsfähig und begründet diesen Satz damit, daß unzählige Gesamtbegriffe, deren Bestandteile wie das Wasser einem fortwährenden Wechsel unterworfen seien, doch Gegenstand des Eigentums seien. Als Beispiele werden u. a. Pflanzen und Tiere genannt; zwischen ihnen und den Gewässern wird folgende Parallele gezogen: „Wie sich das Eigentumsrecht an Pflanzen und Tieren stets auf die nach dem Kreislaufe wechselnden Bestandteile des organischen Körpers erstreckt, so erfaßt das Eigentum am fließenden Gewässer stets auch alle Wasserteilchen, die sich nach dem wechselnden Spiele des Zuflusses jeweils gerade im Bereiche des Bettes aufhalten." Diese Theorie verkennt, daß bei Pflanzen und Tieren sich ein allmählicher organischer Umwandlungsprozeß vollzieht, während es sich bei den fließenden Gewässern um eine örtliche Verschiebung einer und derselben unveränderten Substanz handelt. Nach dem Gesagten ist das Nutzungsrecht am Wasser weder selbst ein Eigentumsrecht, noch entspringt es aus dem Eigentum am Flußbett; es ist vielmehr mit diesem Eigentume verbunden [29]).

Das preußische Wassergesetz läßt keinen Zweifel darüber, daß es auch die Benutzung des Wassers selbst der Privatrechtsordnung

[29]) Der preußische Entwurf von 1894 hatte diese Verbindung äußerlich bestehen lassen; er hatte ein Eigentum am Wasserlaufe konstruiert, von diesem Eigentum aber das Eigentum an der fließenden Welle ausdrücklich (§ 9) ausgenommen und damit nur ein Eigentum am Flußbett anerkannt. Dem Eigentümer des Wasserlaufs wurden aber in § 64 besondere Wassernutzungsrechte beigelegt; diese waren nicht Ausfluß des Eigentums am Wasserlaufe.

Digitized by Google

unterwerfen will; es will nicht unter dem „Eigentum am Wasserlauf" ein Eigentum am Flußbett, an einem besonders gearteten Grundstücke, verstanden wissen und verwirft daher die oben als möglich hingestellte legislative Regelung, derzufolge die Benutzung des Wassers an sich frei und nur durch die rechtlichen Schranken des Grundstückseigentums gebunden ist. Das Gesetz erwähnt ausdrücklich (§ 40) das Recht, das Wasser zu gebrauchen und zu verbrauchen, das Recht, Wasser oder andere flüssige Stoffe in den Wasserlauf einzuleiten, das Recht, den Wasserspiegel zu senken und zu heben. Andererseits verwirft aber die Begründung zum Gesetze jene Theorie, derzufolge das fließende Wasser in allen seinen Teilen dem Eigentum unterworfen ist. Die Begründung spricht zwar auch von dem Eigentum am Wasser; sie versteht aber darunter nicht ein Eigentum im gewöhnlichen Sinne; denn das Eigentum am Wasser soll anders geartet sein als das Eigentum an sonstigen körperlichen Gegenständen, insofern als die in natürlicher Freiheit befindliche Welle nicht Gegenstand eines Diebstahls oder eines dinglichen Herausgabeanspruchs sein kann. Und die Berufung auf die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 16 S. 179, die nach der Begründung die Auffassung des Gesetzes wiedergibt, zeigt, daß in dem Eigentum am Wasserlauf ein Eigentum an der fließenden Welle nicht gesehen wird, sondern in ihm neben dem Eigentum am Flußbette nur „eine gewisse Verfügungsbefugnis über das jeweilig vorüberfließende Wasser" enthalten sein soll. Das Wasser „gehört" also niemandem, es ist herrenlos.

Wenn trotzdem die Begründung die Verfügungsbefugnis über das Wasser als Eigentum bezeichnet und die Berechtigung dazu aus § 903 BGB. entnehmen zu können glaubt, so erklärt sich dies daraus, daß das sogenannte „Eigentum am Wasser" die vollkommenste Herrschaft gewähren soll, die an fließendem Wasser unter Wahrung des Gesamtcharakters des Wasserlaufs überhaupt denkbar und möglich ist. Der Eigentümer des Wasserlaufs hat in der Tat das Recht, mit dem Wasserlaufe nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen [30]). Wenn aber auch dem Nutzungsrecht am Wasser die Merkmale der grundsätzlichen Schrankenlosigkeit und Ausschließlichkeit zukommen, so darf doch nicht verkannt werden, daß damit ein wahres Eigentum am Wasser nicht geschaffen ist, sondern daß, wie oben dargelegt, die Gesamtheit der Wassernutzungsrechte nur ein eigentumsähnliches Herrschaftsrecht sein kann, das Wasser selbst aber herrenlos ist. Das „Eigen-

---

[30]) Der Grundsatz der Ausschließlichkeit erfährt dabei eine in der Natur der Sache begründete Einschränkung. Bei einer Nutzung des Wassers, die keinen Verbrauch des Wassers mit sich bringt, die Wassermasse also dem Unterlieger zufließen läßt, hat der Grundsatz nur lokale Bedeutung: von dem Eigentümer eines bestimmten Teiles eines Wasserlaufs wird das jeweils darin fließende Wasser ausschließlich nur in diesem Teile benutzt.

Digitized by Google

tum am Wasserlauf" ist eine Verbindung des Eigentums am Flußbett und dinglicher ausschließlicher Nutzungsrechte am Wasser.

Mit dem Nachweise, daß das „Eigentum am Wasserlaufe" von dem Eigentume des Bürgerlichen Gesetzbuchs inhaltlich verschieden ist, soll aber nicht gezeigt werden, daß ein Recht, wie es das Gesetz in dem „Eigentum am Wasserlaufe" hinstellt, sachlich von der Theorie nicht gebilligt werden könnte. Es ist nur notwendig, klarzustellen, daß eine Verschiedenheit zwischen dem Eigentume des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dem Eigentume des Wassergesetzes besteht; die Betonung dieses Satzes ist um so wichtiger, als die Begründung des Entwurfes eine derartige Verschiedenheit in Abrede stellt und der Anschein erweckt werden könnte, daß das Gesetz jener Theorie von der Eigentumsfähigkeit des fließenden Wassers Gefolgschaft leiste. Zu tadeln ist daher lediglich die Bezeichnung des Rechtes als „Eigentum am Wasserlaufe". Dagegen ist die Zulässigkeit dieser Bezeichnung nicht zu beanstanden. Art. 65 EG. zum BGB. gestattet die selbständige landesrechtliche Normierung des Wasserrechts und damit auch die Aufstellung wasserrechtlicher Begriffe unabhängig vom Reichsrechte. Auf Grund gleichen Vorbehalts hat das Landesrecht ein Bergwerkseigentum geschaffen, das mit dem Eigentume des Bürgerlichen Gesetzbuchs sachlich nichts gemeinsam hat.

Wenn aber auch der Begriff des „Eigentums am Wasserlaufe" besser vermieden wäre, so bedeutet doch die Begründung eines e i n h e i t l i c h e n, Flußbett und Wasser erfassenden Rechtsinstituts einen Gewinn für die K o n s t r u k t i o n d e r R e c h t e am Wasserlaufe. Denn die Einheitlichkeit des Rechtsinstituts trägt dem Umstande Rechnung, daß der Wasserlauf hinsichtlich seiner Benutzung einen „einheitlichen Rechtsgegenstand", ein „untrennbares Ganzes" bildet. Jede Benutzung des Wassers ergreift auch das Flußbett oder den über ihm befindlichen Raum, jede Benutzung des Flußbetts bringt eine Einwirkung auf das darüber fließende Wasser mit sich. Greifen aber die Benutzungsmöglichkeiten am Flußbett und am Wasser derartig ineinander, so dürfen die an diesen Rechtsobjekten bestehenden Rechte nicht ein Nebeneinander bilden, sie müssen notwendig eine Einheit darstellen. Diese Einheit wird auch nicht dadurch zerrissen, daß das „Eigentum am Wasserlaufe", je nach der Natur des ihm unterliegenden Rechtsobjekts, verschiedene Wirkungen auslöst. Es bedeutet hinsichtlich des Flußbetts ein volles Eigentum im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, hinsichtlich der fließenden Wasserwelle aber — deren natürlicher Freiheit und Eigentumsunfähigkeit entsprechend — ein seinem Inhalte nach eigentumsähnliches Herrschaftsrecht an herrenloser Sache. Dieses Wassernutzungsrecht selbst umfaßt wiederum verschieden geartete Befugnisse, einmal ein Aneignungsrecht, sodann ein Benutzungsrecht. Bei Ausübung des Aneignungsrechts kommt es zu einer Inbesitznahme und Okkupation und regelmäßig zu einer Verwertung und einem

Digitized by Google

Verbrauche des Wassers selbst. Bei Ausübung des Benutzungsrechts bleibt dagegen das Wasser seinem Laufe überlassen, und es findet nur eine vorübergehende Benutzung des Wassers oder eine Inanspruchnahme seiner Naturkräfte, der Trieb- und Tragkraft statt [31]) [31a]).

Das Gesetz, das demnach die Befugnisse am Wasser zu privaten Rechten erhebt, muß folgerichtig ein Recht auf Entschädigung zubilligen, wenn zwangsweise das Eigentum belastet und damit dem Eigentümer die Möglichkeit, eine Wassernutzung vorzunehmen, entzogen oder beeinträchtigt wird. Der Entwurf teilte diesen Standpunkt nicht. Er bestimmte vielmehr, daß, wenn der Eigentümer den Wasserlauf unbenutzt ließ, anderen trotz des Widerspruchs des Eigentümers die Wassernutzungen erschlossen werden konnten und die Wirtschaftlichkeit ihres Unternehmens nicht durch Entschädigung an den Eigentümer in Frage gestellt werden durfte [32b]). Brunner hatte in seiner Beurteilung des Entwurfes von 1894, der die gleiche Regelung vorsah, vollkommen Recht, wenn er „das Nutzungsrecht des Eigentümers nur ein Nutzungsrecht dem Namen, nicht der Sache nach" nannte (a. a. O. S. 117). Das Gesetz gibt zwar dem Eigentümer gleichfalls kein Widerspruchsrecht in den Fällen der Enteignung des Wasserlaufs (§§ 10, 11), bei Inanspruchnahme der Wasserläufe zum öffentlichen Verkehre (§ 3 Abs. 2, § 32 Abs. 1), in den Fällen der Verleihung und der Geltendmachung von Zwangsrechten, in denen, wie später gezeigt werden wird, zwangsweise das Eigentum am Wasserlaufe durch Begründung fremder Nutzungsrechte beeinträchtigt wird. § 45 des Gesetzes bestimmt aber, daß in diesen Fällen für die dem Eigentümer entzogene und beeinträchtigte Möglichkeit, den Wasserlauf in einer der in § 40 Abs. 2 bezeichneten Arten zu benutzen, insoweit Entschädigung zu gewähren ist, als die Billigkeit nach den Umständen eine Schadloshaltung er-

[31]) Das Gesetz unterscheidet nicht die einzelnen Wassernutzungsrechte nach diesen Gesichtspunkten, es vermeidet auch eine Einteilung nach den benutzten Wasserkräften, es führt lediglich mit allgemeinen und von äußerlichen Merkmalen hergenommenen Bezeichnungen in § 40 Abs. 2 diejenigen Benutzungsarten auf, die einerseits für den Eigentümer die wasserwirtschaftlich wertvollsten sind, die andererseits aber auf den Wasserlauf und die Verhältnisse, insbesondere den Grundwasserstand der angrenzenden Grundstücke, erheblich einzuwirken geeignet sind. Eine vollständige Aufzählung der einzelnen Wassernutzungsrechte unterläßt das Gesetz; es bedarf deren auch nicht, da das „Eigentum am Wasserlaufe" gemäß § 40 Abs. 1 allgemein das „Recht, den Wasserlauf zu benutzen", gewährt.

[31a]) Nach Wolff (S. 322) ist Herrschaftsobjekt lediglich das Flußbett mit dem darüber befindlichen Raum, sodann die Wasserkraft, „ein unkörperliches, immaterielles Gut". Meines Erachtens wird aber damit der Inhalt des Begriffs „Eigentum am Wasserlauf" nicht lückenlos ausgefüllt. Vielmehr soll die Befugnis zu jeglicher Art der Benutzung des Flußbetts, der Wasserkraft und auch des Wassers an sich, insbesondere auch die Befugnis zur Aneignung des Wassers Ausfluß des sogen. Eigentumsrechts sein. Widerspruchsvoll Kloeß, vgl. einerseits S. 36, andererseits S. 55.

[32b]) So jetzt bad. WG. von 1913 § 19.

Digitized by Google

fordert. Das Gesetz schreibt damit nicht etwa eine Entschädigung für solche Werte vor, die der Eigentümer ungefördert im Wasserlaufe hat schlummern lassen. Nur der Wert, den sein Grundstück durch die besondere Eigenschaft als Wasserlauf im Handelsverkehre verkörpert, soll dem Eigentümer im Falle einer Beeinträchtigung erstattet werden. Zur Vermeidung aller Zweifel ist, soweit entgangener Gewinn zu ersetzen ist, der § 252 BGB. für anwendbar erklärt worden. Damit ist ausgedrückt, daß „Gewinnmöglichkeiten, für die nicht bereits ein bestimmter Anhalt vorliegt", bei der Festsetzung der Entschädigung unberücksichtigt bleiben müssen.

Die Konstruktion des Eigentums am Wasserlauf und die daraus folgende Festlegung der Wassernutzung in bestimmte Hände würde jedoch einmal eine Unterbindung einer regsamen allgemeinen Ausnutzung des Wassers bedeuten und zum andern eine unheilvolle Rivalität der Eigentümer heraufbeschwören, wenn nicht das Eigentum durch zahlreiche öffentlichrechtliche und privatrechtliche Schranken eingeengt und dadurch der Grundsatz der Ausschließlichkeit und Schrankenlosigkeit die tiefschneidendsten Ausnahmen erfahren würde. Die verschiedensten legislativen Möglichkeiten sind für eine derartige Schrankenziehung und eine derartige Verbindung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Bestimmungen gegeben.

Ein abgeschlossenes Bild öffentlichrechtlicher Schrankenziehung ist in dem sächsischen Wassergesetz entworfen. Es muß dem öffentlichen Rechte um so breiteren Raum gewähren, als es von einer privatrechtlichen Erfassung des Wassers selbst grundsätzlich absieht, nur ein Eigentum am Flußbett anerkennt und lediglich die vor seinem Inkrafttreten begründeten Wassernutzungsrechte aufrechterhält (§ 3). Das Gesetz macht jede den Gemeingebrauch übersteigende Nutzung der fließenden Gewässer, jede „besondere Benutzung" von der Einholung behördlicher Erlaubnis abhängig (§ 23), gleichgültig ob ein privates Recht auf die Nutzung besteht (§ 3) oder nur die tatsächliche Lage — auf Grund des Eigentums am Flußbette — die Wassernutzung gestattet. Im ersteren Falle schafft die Polizeierlaubnis die Möglichkeit, daß das Wassernutzungsrecht in seiner ganzen inhaltlichen Fülle betätigt werden kann, in letzterem Falle läßt sie die Eigentumsfreiheit zur vollen Entfaltung gelangen, ohne damit ein Recht auf eine Wassernutzung zu begründen. Andere als die privatrechtlich zur Wassernutzung Befugten und andere als die Eigentümer des Flußbetts können nur nach Erwerb der privaten Berechtigung oder nur mit Zustimmung des Flußbetteigentümers eine „besondere Nutzung" in Anspruch nehmen; nur unter dieser Bedingung erlangt für sie die polizeiliche Erlaubnis gegenüber anderen Wirksamkeit (§ 26 Abs. 3). Je nach der Bedeutung der geplanten Wassernutzung wird die Erlaubnis widerruflich erteilt (§ 28) oder durch die Erlaubnis die oben bereits geschilderte, gesicherte Stellung des Unternehmers der Polizei gegenüber geschaffen.

Aber auch diejenigen Wassergesetze, die private Nutzungsrechte am Wasser selbst, insbesondere ein Eigentum am Wasserlauf anerkennen, räumen dem Staate ein weitgehendes polizeiliches Überwachungs- und Bestimmungsrecht über die Wassernutzung ein. Fast ihnen allen ist das gemein, daß auch die von den Privatberechtigten vorgenommene Benutzung der Wasserläufe der staatlichen Oberaufsicht untersteht, und daß auch den Privatberechtigten bestimmte Nutzungsarten schlechthin verboten oder nur unter Vorbehalt polizeilicher Genehmigung gestattet sind.

Digitized by Google

Dieses System der sogenannten Regalität im modernen Sinne (Anschütz) muß gleichermaßen für die fließenden Gewässer, die im Eigentume des Staates, und die, welche im Eigentume der Anlieger stehen, gelten. Von besonderer Wichtigkeit ist das strenge Prinzip jedoch für die den Anliegern überlassenen Flüsse. Daß das preußische Privatflußgesetz nur geringe Ansätze zu seiner Verwirklichung aufweist, ist die empfindlichste Schwäche dieses Gesetzes. Es beschränkt zwar auch die Nutzungsrechte der Anlieger durch allgemeine Vorschriften öffentlichrechtlicher Natur (z. B. Verbot des Einwerfens von Sand und Steinen, § 4, 5); aber unbekannt ist dem Gesetz eine Bestimmung, derzufolge die Errichtung aller dauernden Anlagen von polizeilicher Genehmigung abhängig gemacht wird (vgl. § 19); gänzlich unzureichend sind die Vorschriften zum Schutze gegen Verschmutzung der Privatflüsse (§ 3), und in dem Verbrauch und der Ableitung des Wassers ist dem Eigentümer weitgehende Freiheit gelassen, die durch öffentlichrechtliche Bestimmungen nicht eingeengt wird.

Von den modernen Wassergesetzen steht dem preußischen Privatflußgesetze das bayrische am nächsten. Immerhin wird es dem strengen Prinzip öffentlichrechtlicher Einschränkung der Eigentumsfreiheit besser gerecht als jenes. Denn es führt eine umfassende Beaufsichtigung der Benutzung der Privatflüsse durch die Verwaltungsbehörden ein (Art. 48 Abs. 1); es schützt durch allgemeine, auch die Eigentümer treffende Vorschriften die Privatflüsse vor Verschmutzung (Art. 38 ff.), und es verlangt vor Errichtung bleibender Anlagen im Flusse wenigstens eine Anzeige an die Verwaltungsbehörde (Art. 48 Abs. 2).

Voll verwirklicht findet sich aber das moderne Regalitätsprinzip im hessischen, badischen und elsaß-lothringischen Wasserrechte. Jegliche Nutzung auch der nichtschiffbaren Wasserläufe untersteht polizeilicher Beaufsichtigung, und die Vornahme aller derjenigen Benutzungsarten, die auf die öffentlichen Interessen und begründete Rechte Dritter einwirken können, wird an polizeiliche Erlaubnis geknüpft (§ 37 bad. Ges. von 1899, § 1 els.-lothr. Ges.). Sie wird nur erteilt nach Durchführung eines dem gewerberechtlichen Genehmigungsverfahren nachgebildeten Aufgebots- und Präklusionsverfahren. Diese Unterwerfung der Eigentümer der Wasserläufe und der sonst gesetzlich Berechtigten unter eine allgemeine Konzessionspflicht ist dem italienischen Wasserrecht entnommen (Anschütz S. 1016). Ihre Einführung ist in allen modernen Wassergesetzen als unumgänglich notwendig für das Gedeihen der Wasserwirtschaft vorgesehen. Damit nähern sich die auf privatrechtlicher Grundlage aufgebauten Wassergesetze denjenigen, die dem reinen Öffentlichkeitsprinzipe huldigen.

Neben dieser öffentlichrechtlichen Ordnung ist eine privatrechtliche Regelung der Beziehungen der einzelnen Nutzungsberechtigten untereinander und im Verhältnisse zu Dritten geboten. Der Staat als Eigentümer eines Wasserlaufs ist grundsätzlich befugt, die Wassermenge und die Kräfte des fließenden Wassers in fiskalischem Interesse auszunutzen; er ist aber in der tatsächlichen Ausübung seines Eigentums — abgesehen von der Pflicht, den Gemeingebrauch zu gewährleisten — durch den Privatrechtskreis der Ufereigentümer und etwa bestehende Sondernutzungsrechte am Wasserlaufe beschränkt. Er hat sich jeder Beeinträchtigung fremder Benutzungs- und Eigentumsrechte zu enthalten. — Der gleiche Grundsatz gilt für die im Eigentume der Anlieger stehenden Wasserläufe; er hat für sie aber in einzelne Vorschriften zerlegt in den Gesetzen Ausdruck gefunden; denn der größere Kreis der Inhaber gesetzlicher Nutzungsrechte erheischt eine genauere Regelung und Abgrenzung der ihnen zustehenden Befugnisse. Die wichtigsten dieser nachbarrechtlichen Bestimmungen sind nach dem preußischen Privatflußgesetze das Verbot des Rückstaues über die Grenzen des eigenen Grundstücks, das Verbot der Überschwemmung oder Versumpfung fremder Grundstücke, die Vorschrift, im Verhältnisse zu dem gegenüberliegenden Ufereigentümer nur die Hälfte des Wassers zu benutzen, endlich das Gebot der Zurückleitung abgeleiteten, aber nicht verbrauchten Wassers in den Fluß und das Verbot der Wasserentziehung

Digitized by Google

gegenüber rechtmäßig bestehenden, im Unterlauf angelegten Triebwerken (§§ 13, 14, 16). Über diese Untersagung der Beeinträchtigung fremder Rechte hinaus engen die modernen Wassergesetze die Wassernutzungsrechte auch noch dahin ein, daß eine nutzlose Verschwendung oder eine willkürliche ungleichmäßige Ausnutzung des Wassers nicht stattfinden darf (Art. 45 bayr. WG.)[33]) oder allgemein gesagt: daß sämtlichen Nutzungsberechtigten der vorteilhafteste Gebrauch des Wassers erhalten bleiben muß (§ 14 bad. WG.).

Auch die rechtliche Verfügung über das Eigentum am Wasserlauf ist vielfach Beschränkungen unterworfen. So spricht das badische Wassergesetz schlechthin den Grundsatz der Unveräußerlichkeit für alle Wasserläufe aus (§ 5); nach Allgemeinem Landrechte werden die schiffbaren Wasserläufe als „unveräußerlicher Bestandteil des Staatseigentums" angesehen (Anschütz; desgl. Brenner für das bayr. Wasserrecht S. 32). Der Grundsatz der Unveräußerlichkeit ist aber für eine gesunde Wasserwirtschaft nicht in dem Maße wesentlich, wie es zunächst scheinen mag. Denn eine Veräußerung kann den Strom nie seiner öffentlichen Zweckbestimmung entfremden und seine Benutzung nie der staatlichen Aufsicht und dem polizeilichen Bestimmungsrecht entziehen. Praktisch wird die Veräußerung eines Stromes als Ganzes kaum in Betracht kommen. — Das den Anliegern an nichtschiffbaren Wasserläufen zustehende Eigentum ist regelmäßig mit dem Eigentum am Ufergrundstücke verbunden, und zwar derart, daß eine Übertragung des Ufereigentums die des Eigentums am Wasserlaufe von selbst nach sich zieht. Jedoch ist der zu dem Ufergrundstücke gehörende Teil des Flusses im Zweifel nur unwesentlicher Bestandteil. Es steht daher seiner gesonderten Veräußerung regelmäßig nichts im Wege (Brenner S. 88, 89). Wo aber nicht ein Eigentum am Flusse, sondern nur Nutzungsrechte der Anlieger allein oder in Verbindung mit einem Eigentum am Flußbette begründet sind, müssen die Nutzungsrechte als mit dem Ufereigentum untrennbar verbundene „Realrechte" angesehen werden (Wolff S. 330). Sie können als solche nur zugleich mit dem Ufereigentum übertragen, sonst aber lediglich der Ausübung nach anderen zugänglich gemacht werden[34]).

Eine dingliche Belastung des Wasserlaufs, eine Begründung sogenannter „wasserrechtlicher Servituten" ist im allgemeinen für die staatlichen wie für die privaten Flüsse zugelassen. So kann an Privatflüssen, wenn Einigkeit unter den Beteiligten besteht, einem einzelnen Anlieger eine gesteigerte, von den nachbarrechtlichen Schranken befreite Nutzung durch Belastung der übrigen Eigentümer eingeräumt werden (§ 13 Abs. 2 preuß. Pr.Fl.Ges.) und beispielsweise ein Anlieger seinem Gegenüber gestatten, daß er den Bau einer Anlage auf die gesamte Breite des Flusses erstreckt. Auch zugunsten dritter Personen, die nicht Uferbesitzer sind, können Wasserrechtsservituten begründet werden[35]). Das preußische Privatflußgesetz weicht jedoch hiervon ab: nach § 1 darf der Anlieger die ihm zuerteilten Nutzungen nur zu seinem besonderen Vorteile vornehmen, nicht aber durch Zulassung der Hinterlieger zur Wassernutzung einen gesteigerten Verbrauch des Wassers herbeiführen. — An staatlichen Flüssen steht einer Zulassung privater Unternehmer zu einer

---

[33]) Brenner (S. 155) verkennt die rechtliche Natur dieser nachbarrechtlichen Bestimmungen, wenn er sie öffentlichrechtliche Schranken der Wasserbenutzungsrechte nennt. Daß auch die Polizei über die Innehaltung des Art. 45 zu wachen hat (Art. 48), beweist nichts für seine öffentlichrechtliche Natur; denn die Polizei kann auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung auch für private Interessen eintreten.

[34]) Beispiel: § 16 bad. WG. von 1899. Daß das preuß. Priv.Fl.Ges. den gleichen Standpunkt teilt, folgt per argumentum e contrario aus der Ausnahmebestimmung seines § 25 Nr. 5. Nach § 17 bad. WG. von 1913 ist neben der Übertragung des Wassernutzungsrechts auch eine Verpachtung der den Anliegern zustehenden Wassernutzungen ausgeschlossen.

[35]) Das badische Wassergesetz gewährt sogar kraft Gesetzes den Hinterliegern Nutzungsrechte wie den Anliegern (§ 17 bad. WG. von 1913).

Digitized by Google

Sondernutzung grundsätzlich nichts im Wege. Das Allgemeine Landrecht sieht die Übertragung der regalen Nutzungen an Strömen vor; sie vollzieht sich nach den Regeln privatrechtlichen Rechtsverkehrs. Auch im Systeme des bayrischen Wassergesetzes ist die privatrechtliche Begründung von Sondernutzungsrechten zugelassen (Brenner S. 144). Vielfach freilich erfolgt sie nicht durch gesonderten Vertrag, sondern uno actu mit der polizeilichen Erlaubnis zu ihrer Ausübung. Das hindert aber nicht, die verschiedenen rechtlichen Seiten des Gesamtakts, die obrigkeitliche Genehmigung und die Zustimmung des Staates als Eigentümers, voneinander zu trennen (Seydel S. 252). Diese Scheidung ist sogar erforderlich, weil nicht die polizeiliche Genehmigung, wohl aber die Einräumung des Nutzungsrechts mit Auflagen verknüpft, insbesondere gegen Leistung eines Entgelts erteilt werden kann[36]).

Eine gesonderte Stellung nimmt das badische Wassergesetz in Anlehnung an das gemeine und französische Recht[37]) ein. Weder das Eigentum des Staates noch das der Gemeinden an Wasserläufen kann im Wege privatrechtlichen Rechtsgeschäfts belastet werden. An den öffentlichen Wasserläufen kann jedoch eine Sondernutzung einzelnen Unternehmern durch obrigkeitlichen konstitutiven Akt zugänglich gemacht werden. Die Genehmigung, die das badische Gesetz von 1899, wie bereits erwähnt, für Sondernutzungen an allen Wasserläufen forderte, und die regelmäßig nur eine Polizeierlaubnis darstellt, enthielt, wenn sie einem privaten Unternehmer zur Benutzung eines öffentlichen Flusses erteilt wurde, außer der polizeilichen Erlaubnis auch die Ausantwortung einer Nutzungsbefugnis. Sie stellte sich zugleich als Verleihung eines dem Unternehmer bisher nicht zustehenden Nutzungsrechts an dem öffentlichen Gewässer dar (Schenkel S. 386). Das badische Wassergesetz von 1913 nennt die Genehmigung an öffentlichen Wasserläufen nunmehr „Verleihung". Der tiefere Gedanke, der dem Verbote privatrechtlicher Begründung von Sondernutzungsrechten und der Zulassung ihrer Verleihung durch behördlichen Akt zugrunde liegt, scheint der zu sein, daß die Vergebung staatlicher Wassernutzungen nur unter gleichzeitiger Prüfung aller etwa entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen in einem geregelten Verfahren erfolgen und damit neben der Rücksichtnahme auf das Allgemeinwohl zugleich eine Sicherstellung des neuen Wassernutzungsrechts gegen spätere Eingriffe gewährleisten soll[38]). — An den nicht öffentlichen Wasserläufen war nach dem badischen Wassergesetze von 1899 eine dingliche Belastung des Eigentums der Gemeinden überhaupt ausgeschlossen. Soweit aber die gesetzlich nutzungsberechtigten Anlieger und Hinterlieger den Wasserlauf nicht benutzten, konnte die Gemeinde die Benutzung durch obligatorischen Vertrag (Verpachtung) auf andere übertragen (§ 18). Durch Streichung des § 18 sind nach dem Gesetze von 1913 das Benutzungsrecht der Gemeinden und seine

---

[36]) Vgl. z. B. über Verleihung eines Wasserableitungsrechts gemäß § 46 II 15 ALR. die Entsch. des RG. Bd. 64 S. 137.

[37]) Vgl. über die Verleihung von Sondernutzungen nach gemeinem Rechte RG. Bd. 23 S. 152, 154.

[38]) Das öffentliche Interesse kann in weitgehendem Maße dadurch berücksichtigt werden, daß mit der Verleihung einer Sondernutzung die verschiedensten Vorbehalte verknüpft werden. Insbesondere hatte das badische Wassergesetz von 1899 in Verwirklichung gesunder bodenreformerischer Grundsätze den Verwaltungsbehörden die Möglichkeit an die Hand gegeben, eine spekulative Ausnutzung des für die Allgemeinheit bestimmten Wasserschatzes durch einzelne Unternehmer auszuschließen. Vor allem sollte durch Erhebung eines angemessenen Entgelts der Wert einer vergebenen Wassernutzung dem Staate und damit der Allgemeinheit in gewissem Umfang erhalten bleiben und auch dafür Sorge getragen werden, daß die erzielte Nutzung (z. B. die gewonnene Elektrizität, das Trinkwasser) der Allgemeinheit zu billigen Preisen wieder zugänglich gemacht wurde (§ 41). Jetzt ermöglicht § 43 des Wassergesetzes von 1913, dem Beliehenen ein Entgelt aufzuerlegen.

Digitized by Google

Verwertung im Wege der Verpachtung nunmehr ausgeschlossen (Wiener S. 6). Als einzige Form der Gewährung einer Wassernutzung an fremde nicht gesetzlich Berechtigte ist vielmehr auch für die nicht öffentlichen Wasserläufe die „Verleihung" vorgesehen; und den Anliegern und Hinterliegern ist eine Erweiterung ihrer gesetzlichen Nutzungsrechte im Wege der staatlichen Verleihung ermöglicht (§ 40 ff., 17).

Allen den angeführten Gesetzen ist das eine gemein, daß die Einräumung der Sondernutzung an den Dritten in das Belieben des Eigentümers oder der verleihenden Behörde gestellt ist. Dieser Satz, selbstverständlich für die Gesetze, die eine privatrechtliche Begründung von Sondernutzungsrechten kennen, ist im badischen Rechte ausdrücklich ausgesprochen (§ 41). Eine Regelung jedoch, welche die Inanspruchnahme einer Sondernutzung von dem Willen der gesetzlich Berechtigten abhängig macht, würde eine intensive Ausnutzung der Wasserläufe in Frage stellen. Zwar wäre diese Gefahr weniger dort zu befürchten, wo der Staat oder die Gemeinden über die Vergebung der Wassernutzung zu verfügen berechtigt sind; wo aber den Anliegern ausschließlich die Nutzungsrechte am Wasserlaufe zustehen, würde jede regsamere Wasserwirtschaft zufolge der engen Begrenzung der Nutzungsrechte und mangels der Möglichkeit ihrer zwangsweisen Erweiterung lahmgelegt werden. Hinsichtlich der Privatflüsse ist denn auch in besonderer Weise ein Zwang zur Gestattung gesteigerter Wassernutzung für wasserwirtschaftlich und gemeinwirtschaftlich nützliche Unternehmen vorgesehen worden.

Die Gewährung derartiger Zwangsbefugnisse nimmt ihren Ursprung wiederum im italienischen Wasserrechte (Anschütz S. 1017). Hier ist schon im Mittelalter das sogenannte Zwangswasserleitungsrecht ausgebildet worden, demzufolge der Inhaber eines Gewässers das Wasser zu wirtschaftlichen Zwecken durch fremde Grundstücke gegen Entschädigung leiten darf. In Ausgestaltung dieses Rechtsinstituts sind dann zugunsten nutzbringender Wasseranlagen die mannigfachsten Zwangsrechte geschaffen worden. Diese volkswirtschaftlich hochbedeutende Rechtsregelung haben sich auch die deutsche Gesetzgebung wie die französische und österreichische zunutze gemacht (Anschütz a. a. O.). Das preußische Recht hat Bewässerungs-, Entwässerungs- und Schiffahrtsanlagen eine bevorzugte Stellung im Wasserrecht eingeräumt, ersteren dann, wenn sie einem überwiegenden Landeskulturinteresse dienen (§ 25 Pr.Fl.Ges.), den beiden letzteren, wenn sie einen offenbar überwiegenden Vorteil für die Bodenkultur oder Schiffahrt versprechen (§ 11 Vorflutedikt). Will ein Anlieger eine derartige Bewässerungsanlage errichten, dann steht ihm ein Zwangswasserleitungsrecht zur Seite, er kann den Anschluß eines Stauwerkes an das jenseitige Ufer verlangen, kann von dem Verbote schädlichen Rückstaues befreit werden und zu so umfangreicher Wasserableitung ermächtigt werden, daß der Wasserbedarf unterhalb liegender Triebwerke nicht mehr gedeckt wird. Im Interesse der Entwässerung und Schiffahrt kann die Beseitigung von Mühlen und sonstigen Hemmnissen im Wasserlaufe verlangt werden; zur Durchleitung von Wasser können fremde Grundstücke in Anspruch genommen werden (§§ 11—14 Vorflutedikt). — Die modernen Wassergesetze haben sich mit einer Privilegierung nur dieser einzelnen Unternehmen[39]) nicht begnügen können und vor allem den Kreis der Nutzungsberechtigten am Wasser durch Gewährung weiterer Zwangsbefugnisse auszudehnen gesucht. So sieht das bayrische Wassergesetz in Art. 157 die Inanspruchnahme des von dem Eigentümer unbenutzt gelassenen Wassers durch dritte an sich nicht Nutzungsberechtigte vor, auch gegen den Willen des Eigentümers. Das badische Gesetz hebt allgemein diejenigen Unternehmen, welche die Bewässerung, die Entwässerung, die Fürsorge für den Wasserschutz, den Betrieb von Wasserwerken, die Wasserversorgung oder die Abführung von Abwässern bezwecken, hervor und läßt zu ihren Gunsten, wenn sie dem öffentlichen Interesse, einem überwiegenden Interesse der Landeskultur oder der

[39]) Die nach preußischem Privatflußgesetz überdies stets von Anliegern geplant sein müssen.

Digitized by Google

Industrie dienen, Eingriffe in die bestehenden Eigentums- und sonstigen Nutzungsrechte zu (§ 35). Und zur Ermöglichung weitgehendster Ausnutzung der Wasserläufe und zur Erhaltung der Wasserwirtschaft auf technischer Höhe können die Inhaber älterer Wasserwerke für verpflichtet erklärt werden, eine Verbesserung etwaiger mangelhafter Anlagen zu dulden und, wenn durch diese Verbesserung ein Wasserüberschuß gewonnen wird, das nunmehr unbenutzte Wasser einem gemeinnützlichen oder für die Landeskultur oder Industrie bedeutsamen Unternehmen zu überlassen (§ 34).

Die Durchführung aller dieser Zwangsrechte stehen — das zeigen die Beispiele — einer Enteignung nahe. Der Grundsatz voller Entschädigung der Betroffenen ist daher allgemein verwirklicht. Auch die rechtliche Natur der Zwangsrechte wird recht gewürdigt, wenn man sie mit den Rechtsgebilden des Enteignungsrechts vergleicht. Das Verfahren nach preußischem Privatflußgesetze (§ 30 ff.) lehnt sich eng an das Enteignungsverfahren an (Anschütz). Hier wie dort „Bestimmung des Expropriationsfalls" (Entscheidung der Vorfrage, ob ein öffentliches Interesse gegeben ist), „Feststellung des Expropriationsobjekts, Feststellung der Entschädigung und Vollziehung der Expropriation" (Fleiner S. 257). Mit der behördlichen Entscheidung, daß die Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Zwangsrechts vorliegen, steht dem Unternehmer ein öffentlichrechtlicher Anspruch auf zwangsweise Belastung oder Entziehung fremder Rechte zur Seite. Die Zwangsbefugnis ist also kein privates Recht gegen die Wassernutzungsberechtigten oder die Grundstückseigentümer, sondern ein Anspruch gegen den Staat, durch Verwaltungsakt ein fremdes Recht zu entziehen oder zu belasten und gleichzeitig dem Zwangsberechtigten ein ihm bisher nicht zustehendes Recht zu verleihen. Dieses durch konstitutiven Verwaltungsakt begründete Recht ist ein privates dingliches Recht an fremden Grundstücken oder am Wasserlaufe.

Den Zwangsbefugnissen unterliegt, wenn sie für die Benutzung auch der schiffbaren Gewässer vorgesehen sind, der Staat als Eigentümer dieser Wasserläufe in gleicher Weise wie sonstige Nutzungsberechtigte. Freilich hat sich z. B. das badische Gesetz — gerade in den wichtigen Fällen der genannten §§ 34 und 35 — gescheut, einen öffentlichrechtlichen Anspruch auf Durchführung des Zwangsrechts zu gewähren (Schenkel S. 319); es hat vielmehr, wie die Verleihung, so auch die Gestattung der Zwangsbefugnis in das Ermessen der Verwaltungsbehörde gestellt. Immerhin wird diese die Zubilligung des Zwangsrechts nicht versagen können, wenn lediglich fiskalische Interessen gegen die geplante Wassernutzung vorliegen. Das öffentliche Interesse hat in diesem Falle allein zu entscheiden.

Mit einer derartigen Regelung wird einer Stagnation der Wasserwirtschaft vorgebeugt und zugleich mit einer modernen Fortentwicklung der Wasserwirtschaft die Möglichkeit intensivster und vorteilhaftester Ausnutzung der Gewässer gewährleistet. Damit sind die Vorteile, die eine rein öffentlichrechtliche Regelung des Wasserrechts sicherte, in vollem Umfang erreicht.

Die Nutzung an Wasserläufen.

I. Die Befugnisse der Wasserpolizei.

Das preußische Wassergesetz steht in der Verwirklichung des modernen Regalitätsprinzips den neuen außerpreußischen Gesetzen nicht nach. Es räumt der Wasserpolizei (§ 342) weitgehende Aufsichts- und Bestimmungsrechte über die Benutzung aller Wasserläufe ein. Zunächst sind der Wasserpolizei ausdrücklich die Befugnisse, die sich auf § 10 II 17 ALR. und das Polizeiverwaltungsgesetz (KB. S. 427) gründen, in § 352 zugesprochen. Die Ausübung und der Schutz des Gemeingebrauchs sind durch besondere Vorschriften,

Digitized by Google

wie später im einzelnen gezeigt werden wird, der wasserpolizeilichen Überwachung unterstellt. Darüber hinaus legt aber § 21 der Wasserpolizeibehörde die allgemeine Befugnis bei, die Benutzung eines Wasserlaufs zu beschränken oder zu untersagen, soweit nicht ein Recht zu der Benutzung besteht. Dank dieser Vorschrift ist die Wasserpolizeibehörde in die Lage versetzt, Übergriffen einzelner, insbesondere einer Überschreitung rechtlicher Befugnisse in der Wassernutzung, entgegenzutreten. Die Wasserpolizeibehörde wird von der ihr hiermit verliehenen Macht vornehmlich zur Wahrung öffentlicher Interessen Gebrauch machen (Beispiele Begr. S. 74). Eine Beschränkung auf die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses ist jedoch, so oft sie auch im Landtage beantragt war, abgelehnt und damit der Gedanke des Regierungsentwurfes, die Wasserpolizei auch zum Schutze privater Interessen zu berufen, verwirklicht worden. Der Gewinn, den § 21 gegenüber dem geltenden Rechte bringt, besteht demnach darin, daß den Privatberechtigten neben der Anrufung der ordentlichen Gerichte (für Schadensersatz- und Unterlassungsklagen) ein wirksamer, schnell zum Ziele führender Behelf durch die Möglichkeit einer Inanspruchnahme polizeilicher Hilfe in die Hand gegeben ist (KB. S. 42/44).

Wenn aber auch durch die der Polizei zuerkannte Machtstellung eine gesetzmäßige und das öffentliche Interesse beachtende Benutzung der Wasserläufe gewährleistet wird, so begnügt sich doch das Gesetz nicht damit, dem polizeilichen Ermessen allein die Wahrung der öffentlichen Interessen anheimzustellen. Gewisse Benutzungsarten, die dem öffentlichen Wohle entgegenstehen, verbietet vielmehr das Gesetz selbst schlechthin; und regelmäßig nur unter gesetzlich bestimmten Voraussetzungen ermächtigt es die Staatsbehörden, die Vornahme dieser Benutzungsarten zu genehmigen. So verbietet § 20 in Übereinstimmung mit § 44 des Fischereigesetzes allgemein das Röten von Hanf und Flachs in Wasserläufen und läßt den Bezirksausschuß Ausnahmen widerruflich nur dort gewähren, wo die Örtlichkeit für die Anlegung zweckdienlicher Rötegruben nicht geeignet ist und die Inanspruchnahme von Wasserläufen zur Hanf- und Flachsbereitung nicht entbehrt werden kann. In § 19 Abs. 1 wird das Einbringen von Erde, Sand, Schlacken, Steinen, Holz, festen und schlammigen Stoffen sowie toten Tieren in einen Wasserlauf schlechthin untersagt; auch die Ablagerung solcher Stoffe an Wasserläufen ist verboten, wenn die Gefahr besteht, daß diese Stoffe hineingeschwemmt werden. Ausnahmen kann die Wasserpolizeibehörde zulassen, wenn sie dafür hält, daß die Vorflut nicht zum Nachteile für andere verändert und das Wasser nicht schädlich verunreinigt wird. Im Interesse der Fischerei sollen das Einbringen von Fischnahrung und das Düngen künstlicher teichartiger, der Fischzucht dienender Erweiterungen von Wasserläufen nicht unter das Verbot des § 19 Abs. 1 fallen; aber das Interesse der Fischerei hat dem allgemeinen Interesse an der Reinhaltung der Gewässer

Digitized by Google

zu weichen; und daher ist die Wasserpolizeibehörde zum Einschreiten befugt, wenn das Wasser durch die Fischnahrung zum Nachteil anderer verunreinigt wird (Abs. 2). Desgleichen kann im öffentlichen Interesse die Wasserpolizeibehörde im Wege der Verordnung oder der Verfügung regelnd und beschränkend eingreifen, wenn der Eigentümer des Wasserlaufs von der ihm zustehenden Befugnis, Pflanzen, Schlamm, Erde, Sand, Kies und Steine aus dem Wasserlaufe zu entnehmen, Gebrauch macht (§ 19 Abs. 3). Die weitaus einschneidendsten und bedeutungsvollsten „allgemeinen Vorschriften über die Benutzung der Wasserläufe" enthalten jedoch die §§ 22 und 23.

Sucht § 19 Abs. 1 durch ein allgemeines Verbot den ungehinderten Abfluß des Wassers sicherzustellen, so folgt ihm § 22 darin für den besonderen Fall, daß Materialien zur Errichtung von Anlagen in die Wasserläufe eingebracht werden. § 22 begründet für die Errichtung oder wesentliche Veränderung von Anlagen in Wasserläufen erster und zweiter Ordnung die Konzessionspflicht; ihr unterliegen jedoch nicht Anlagen, deren Ausführung in einem gesetzlich geordneten Verfahren, wie z. B. dem unten zu besprechenden Verleihungs- oder Zwangsverfahren, gestattet worden ist oder in Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltungspflicht erfolgt; denn in diesen Fällen ist die Rücksichtnahme auf das öffentliche Wohl gesichert. Nicht eingeführt ist die Genehmigungspflicht für Anlagen in Wasserläufen dritter Ordnung, und nicht etwa ist sie auch auf Anlagen jenseits der Uferlinie ausgedehnt. Ihre Ausführung von polizeilicher Prüfung abhängig zu machen, würde eine unnötige Härte und Erschwerung bedeuten. Immerhin kann aber ein Bedürfnis zur polizeilichen Genehmigung zwecks Erhaltung der Vorflut auch für Anlagen hervortreten, die in natürlichen Wasserläufen dritter Ordnung oder die innerhalb eines bestimmten Abstandes von der Uferlinie errichtet werden. Zeigt sich ein derartiges Bedürfnis, so kann für solche Anlagen durch Polizeiverordnung die Genehmigungspflicht begründet werden [40]).

Die Erhaltung der Vorflut, vornehmlich aber die Reinhaltung der Gewässer, sucht das Gesetz, abgesehen von der erwähnten Vorschrift des § 19 Abs. 1 und 2, weiterhin dadurch zu verbürgen, daß es eine Einleitung von Wasser oder anderen flüssigen Stoffen in einen Wasserlauf nur insoweit zuläßt, als dadurch andere nicht benachteiligt werden, mag nun die Einleitung in Ausübung des Gemeingebrauchs (§ 25) oder auf Grund des Eigentums (§ 41) erfolgen. Das Gesetz stellt aber in § 23 die genannten Interessen der Allgemeinheit noch durch eine Präventivvorschrift sicher — weit

---

[40]) Für die bei Hochwasser gefahrbringenden Wasserläufe gilt die besondere Vorschrift des § 285, der zufolge im Überschwemmungsgebiet Erhöhungen der Erdoberfläche und über die Erdoberfläche hinausragende Anlagen nur mit Genehmigung des Bezirks- oder Kreisausschusses (§ 287) hergestellt werden dürfen.

Digitized by Google

über den Rahmen des geltenden Rechtes hinaus. Es verlangt für jede über den Gemeingebrauch hinausgehende Einleitung vorherige Anzeige an die Wasserpolizeibehörde. Diese befindet über die Zulässigkeit der beabsichtigten Einleitung und hat sie zu untersagen, wenn polizeiliche Rücksichten entgegenstehen oder eine nachteilige Veränderung der Vorflut oder Verunreinigung des Wassers, eine erhebliche Veränderung des Wasserstandes oder eine Erschwerung der Unterhaltung von Wasserläufen oder ihrer Ufer zu besorgen ist (§ 41); andernfalls hat die Behörde dem Anzeigenden persönlich und dem Publikum in ortsüblicher Weise bekannt zu machen, daß der Einleitung polizeiliche Bedenken nicht entgegenstehen. Vor Zustellung dieses Bescheids ist die Einleitung unzulässig [41]). Wie in § 22, so sind auch hier Ausnahmen von der Genehmigungspflicht für die Fälle gemacht, in denen in einem gesetzlich geordneten Verfahren über die Einleitung bereits entschieden ist oder eine andere zuständige Polizeibehörde die Einleitung gestattet hat (Abs. 4). Endlich ist dem Oberpräsidenten, damit die Anzeigepflicht nicht zu einer unnötigen Last wird, die Befugnis zuerteilt, nach Anhörung der Schauämter und des Wasserbeirats [42]) die Einleitung bestimmter Arten oder Mengen von Flüssigkeiten ohne Anzeige zuzulassen, wenn sie gemeinüblich und unter den gegebenen Verhältnissen keine Schädigung von ihr zu befürchten ist. — Die Befolgung der Vorschrift des § 23 sucht das Gesetz durch die Strafbestimmungen der §§ 375, 376 zu sichern.

Die Verbote der §§ 19, 20, 22, 23 treffen jedermann, insbesondere auch den Eigentümer der Wasserläufe, der an sich zu den unter Verbot gestellten Tätigkeiten privatrechtlich berechtigt ist. Wird in Form der Genehmigung eine Ausnahme von dem Verbote zugelassen, so wird damit ein Recht für den einzelnen nicht begründet. Vielmehr wird, wenn dem Eigentümer die Genehmigung erteilt ist,

---

[41]) Nach dem besonders gefaßten Wortlaute des § 23 und der Erklärung des Regierungsvertreters in der Kommission des Abgeordnetenhauses (KB. S. 46) hat es den Anschein, als ob es sich in § 23 nicht um eine polizeiliche Genehmigung der Einleitung handeln solle. Ein Unterschied ist jedoch nicht zu erkennen. Der § 23 enthält, wie auch § 22, ein „Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt“; der polizeiliche Bescheid des § 23 besagt nicht mehr und nicht weniger wie die Genehmigung des § 22, nämlich daß von Polizei wegen Bedenken nicht zu erheben sind. Wenn sich späterhin doch Schädigungen herausstellen, kann die Erlaubnis zu der Einleitung jederzeit zurückgenommen werden, wie auch die Genehmigung zur Errichtung einer Anlage jederzeit widerruflich ist.

[42]) Die Schauämter, die in den Schaukommissionen des geltenden Rechtes ihren Vorläufer haben, werden an Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung gebildet; ihnen kommt vornehmlich eine beaufsichtigende und begutachtende Tätigkeit hinsichtlich der Unterhaltung und Reinhaltung der Wasserläufe zu (§§ 356, 357, 360); ihnen kann aber auch allgemein die Aufsicht über die Benutzung der Wasserläufe und sogar an Stelle der Wasserpolizeibehörde eine anordnende Tätigkeit übertragen werden (§§ 359, 358). Die Wasserbeiräte sind Provinzialbehörden, die über „wichtige wasserwirtschaftliche Angelegenheiten“ Gutachten selbständig oder auf Erfordern abzugeben haben (§ 367).

Digitized by Google

lediglich das Eigentum von einer ihm gesetzlich gezogenen öffentlich-rechtlichen Beschränkung befreit. Keineswegs sichert aber die Genehmigung den Eigentümer, wenn er mit der geplanten Tätigkeit seine Eigentumsbefugnisse überschreitet, auch gegen Einsprüche anderer privater Berechtigter am Wasserlaufe. Und hat ein Dritter die Erlaubnis erhalten, so ist wiederum nur in polizeilicher Hinsicht festgestellt, daß z. B. gegen die Errichtung einer Anlage im Wasserlaufe von seiten des Dritten Bedenken nicht zu erheben sind; keineswegs erkennt aber die Polizeierlaubnis dem Dritten die privatrechtliche Befugnis zu der Errichtung der Anlage zu. Hatte sich der Dritte der Zustimmung des Eigentümers nicht vergewissert, so kann dieser oder jeder andere benachteiligte Privatberechtigte jederzeit die Beseitigung der Anlage verlangen. Die Polizeierlaubnis ergeht also unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse. Ja, sie soll von vornherein, falls private Rechte entgegenstehen, nicht erlassen werden. Das ist aus § 21 zu folgern, der die Polizei auch zum Schutze privater Interessen beruft. Wenn die Genehmigung erteilt ist, obwohl die geplante Tätigkeit eine Beeinträchtigung privater Nutzungsberechtigter nach sich zieht, und ohne daß diese ihre Zustimmung gegeben hatten, so können die Benachteiligten gemäß § 21 polizeiliche Hilfe in Anspruch nehmen; die Polizeibehörde wird in diesem Falle die Genehmigung widerrufen und die Beseitigung der Anlage erzwingen. Muß sie dies aber nachträglich tun, wenn ihr vor Erlaß der Polizeierlaubnis die privatrechtlichen Verhältnisse unbekannt geblieben oder fälschlich dargestellt waren, so wird sie, wenn sie von vornherein eine Benachteiligung privater Nutzungsberechtigter voraussieht und den Mangel privatrechtlicher Befugnisse des Antragstellers kennt, die Genehmigung sofort versagen. Im § 23 ist ihr dies zur Pflicht gemacht.

Die Polizeierlaubnis berührt insbesondere auch nicht die Haftung für den Schaden, der etwa Dritten durch die polizeilich genehmigte Tätigkeit entsteht. Ist dies in § 20 und § 24 für besondere Fälle ausdrücklich ausgesprochen, so beansprucht der Grundsatz doch allgemeine Geltung. Maßgebend sind für die Voraussetzungen der Schadensersatzansprüche die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, insbesondere auch die §§ 831 und 31 BGB. Mit diesen Bestimmungen hat sich jedoch das Abgeordnetenhaus hinsichtlich der Verunreinigung von Wasserläufen nicht begnügen können. Es wollte den Geschädigten einen wirksameren, leichter durchsetzbaren Rechtschutz verleihen, indem es ihnen einmal einen leistungsfähigen Schuldner in der eigenen Person des Unternehmers, dessen Anlage die Verunreinigung verursacht, gegenüberstellte, und indem es einen einfach zu führenden Beweis für die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs zuließ und dem Unternehmer die Schwierigkeiten eines Entlastungsbeweises aufbürdete. So bestimmt § 24:

> Für den Schaden, der durch die unerlaubte Verunreinigung eines Wasserlaufs entsteht, haftet, selbst wenn eine solche nach § 23

nicht beanstandet ist, der Unternehmer der Anlage, von der die Verunreinigung herrührt. Die Haftung ist ausgeschlossen, wenn der Unternehmer zur Verhütung der Verunreinigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.

Ohne den Nachweis eines Verschuldens kann sonach der Unternehmer in Anspruch genommen werden, wenn seine Anlage eine unerlaubte, d. h. andere benachteiligende Verunreinigung (KB. S. 51; §§ 25, 41) verursacht. Der Unternehmer seinerseits kann sich freilich exkulpieren. Dazu hat er aber nachzuweisen, daß „bei der Herstellung und Unterhaltung der Anlage alle nach dem Stande der Technik bei pflichtmäßiger Sorgfalt zu fordernden Vorkehrungen getroffen sind, die geeignet sind, einen Mißbrauch der Anlage durch unzuverlässige Angestellte oder unbefugte Dritte unmöglich zu machen, daß er ferner bei der Auswahl der Angestellten und bei ihrer Beaufsichtigung sowie bei der fortdauernden Überwachung des Betriebs die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat". Neben dem Unternehmer haften auch diejenigen für den entstandenen Schaden, die sonst nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes verantwortlich sind (vgl. im einzelnen Abs. 3—6 des § 24).

II. Die auf Gesetz beruhende Wassernutzung.

Unmittelbar im Gesetze finden der Gemeingebrauch und die Benutzung der Wasserläufe auf Grund des Eigentums ihre Grundlage. Während die rechtliche Natur dieser Nutzungsbefugnisse bereits besprochen ist, sind ihr Umfang und die ihnen gesetzten Schranken noch einer Erörterung zu unterziehen.

1. Der Gemeingebrauch. Abgesehen von der Inanspruchnahme der Wasserläufe für den öffentlichen Verkehr ist regelmäßig nur an natürlichen Wasserläufen ein Gemeingebrauch zugelassen; denn nur an ihnen besteht „ein natürliches Recht der Allgemeinheit zur Mitbenutzung des Naturschatzes". Das Gesetz ermöglicht jedoch — in dem Bestreben, die Wasservorräte in ausgedehntestem Maße der Allgemeinheit zu erschließen, — die Zulassung des Gemeingebrauchs auch an künstlichen Wasserläufen; die Entscheidung darüber legt es aber in die Hand der Oberpräsidenten (§ 25 Abs. 6), die die Unschädlichkeit des Gemeingebrauchs für die künstlichen Wasserläufe durch vorherige Prüfung festzustellen haben.

Was die Arten des Gemeingebrauchs anlangt, so gestattete bereits der Entwurf jedermann das Baden, Waschen, Viehtränken und Schwemmen, die Entnahme von Wasser für die eigene Haushaltung und Wirtschaft und — durch Erweiterung des geltenden Rechtes oder vielmehr durch Sanktionierung eines bereits tatsächlich bestehenden Zustandes — auch die Einleitung der in Haushaltung und Wirtschaft entstehenden Abwässer (für das geltende Recht vgl. § 44 II 15 ALR. und § 2 Priv.Fl.Ges.). Der § 25 des Gesetzes gibt darüber hinaus die Eisentnahme für die eigene Haushaltung

Digitized by Google

und Wirtschaft wenigstens an Wasserläufen erster Ordnung frei und rechnet das Kahnfahren und Eislaufen an Wasserläufen erster Ordnung allgemein, an den übrigen Wasserläufen, soweit es bisher gemeinüblich gewesen ist, zum Gemeingebrauche (§ 25 Abs. 2). Nicht unerwähnt sei, daß von bestimmten Teilen der Wasserläufe der in § 25 zugelassene Gemeingebrauch ausgeschlossen ist. Diese Ausnahmestellung genießen gemäß Abs. 3 künstliche, teichartige Erweiterungen von Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung (vornehmlich im Interesse der Fischzucht), ferner solche Teile von Wasserläufen, die in Hofräumen, Gärten und Parkanlagen liegen und im Eigentume der Anlieger stehen (im Interesse eines genügenden Abschlusses dieser Ländereien gegen unbefugten Zutritt), endlich Talsperren und solche Seen, aus denen nur natürliche Wasserläufe zweiter oder dritter Ordnung abfließen. Doch kann der Regierungspräsident für die Talsperren und Seen den bisher üblichen Gemeingebrauch auch fernerhin für zulässig erklären.

Während die bisher besprochenen Arten des Gemeingebrauchs kleinwirtschaftlichen und gesundheitlichen Bedürfnissen dienen, stellt die Zulassung freier Ausnutzung der Trag- und Transportkraft der Wasserläufe, die Freigabe der Wasserläufe für den öffentlichen Verkehr einen hochbedeutsamen Faktor auch für Großhandel und Großgewerbe dar. Nicht nur Schiffahrt und Flößerei mit verbundenen Hölzern, wie im geltenden Rechte (§§ 47, 49 II 15 ALR.), sondern allgemein der öffentliche Verkehr ist jedermann an den natürlichen wie künstlichen Wasserläufen erster Ordnung eingeräumt (§ 26). Damit ist auch die Benutzung der Eisflächen als öffentlicher Wege freigegeben (KB. S. 56). Wie bisher, sollen jedoch auch in Zukunft die übrigen Wasserläufe für den öffentlichen Verkehr nicht völlig entbehrt werden. Nach §§ 31, 35 soll die Flößerei und der sonstige öffentliche Verkehr auf Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung, soweit er gemeinüblich oder besonders zugelassen ist, weiterhin gestattet sein — eine Bestimmung, die z. B. für den Kahnbetrieb und Eislauf auf den Kanälen des Spreewaldes, den dort allein vorhandenen Verkehrsadern, von größter Bedeutung ist. Auch eine erneute oder erweiterte Zulassung der Flößerei wie des öffentlichen Verkehrs an Wasserläufen zweiter oder dritter Ordnung ist im Gesetze vorgesehen, ebenso wie andererseits ihre Aufhebung und Beschränkung (§§ 31, 34, 35). Die Entscheidung darüber liegt — im Gegensatze zum Entwurfe, der wie das geltende Recht eine landesherrliche Entscheidung wenigstens für die Neuzulassung der Flößerei vorsah, — dem Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten ob; sie ist an die formelle Bedingung vorheriger Anhörung der beteiligten Schauämter und die materielle Voraussetzung des Vorliegens eines öffentlichen Interesses oder eines überwiegenden wirtschaftlichen Bedürfnisses geknüpft.

Die Ausübung des Gemeingebrauchs untersteht der Regelung durch die Wasserpolizeibehörde (§ 39). Im Wege der Verordnung

Digitized by Google

kann sie Bestimmungen über Zeit, Umfang und Art des Gemeingebrauchs treffen; von besonderer Wichtigkeit ist diese Befugnis hinsichtlich einer Regelung der Schiffahrt. Vornehmlich hat aber die Polizeibehörde im Wege der Verfügung gegen einzelne Übergriffe im Gemeingebrauche vorzugehen und dies nicht nur zur Vermeidung von Kollisionen zwischen den am Gemeingebrauche Beteiligten, sondern auch zum Schutze privater Rechte (§ 21; Begründung S. 78). Die Wasserpolizeibehörde wacht jedoch nicht lediglich darüber, daß Kollisionen bei Ausübung des Gemeingebrauchs vermieden werden, sie schützt vielmehr den Gemeingebrauch, soweit das Gesetz dazu eine Handhabe gibt, auch gegen Beeinträchtigungen von anderer Seite, insbesondere von seiten der Privatberechtigten (§ 36 Abs. 2). Andererseits ist es Aufgabe der Wasserpolizeibehörde, den Gemeingebrauch zu beschränken oder gar zu verbieten, wenn ein öffentliches Interesse dafür zutage tritt. So kann während eines Ausbaues der Wasserläufe der öffentliche Verkehr auf ihnen gesperrt werden. So wird an Stellen, die die Wasserpolizeibehörde zum Eislaufe freizuhalten wünscht, die Eisentnahme untersagt werden müssen und das Eislaufen dort verboten werden, wo die Eisfläche genügende Tragfähigkeit wegen mangelnden Frostes oder wegen vorheriger Eisentnahme nicht aufweist.

Die Richtlinien, die von der Wasserpolizeibehörde bei Überwachung des Gemeingebrauchs zu beobachten sind, hat das Gesetz in ausdrücklichen Bestimmungen festgelegt. Sie geben zugleich die Grenzen an, die der Gemeingebrauch, vom Einzelnen ausgeübt, in dem Mitgebrauch aller übrigen findet, und die ihm durch den Kreis aller begründeten Rechte gesetzt sind.

Das Verhältnis der den Gemeingebrauch ausübenden zueinander wird in § 37 geregelt:

> Durch den Gemeingebrauch darf anderen der Gemeingebrauch nicht unmöglich gemacht oder erheblich erschwert werden.

Die §§ 25, 36 und 38 ordnen das Verhältnis des Gemeingebrauchs zu dem bestehenden Privatrechtskreise. Dieses Verhältnis ist verschieden geordnet, je nachdem private Rechte am Wasserlaufe selbst oder Rechte an anderen Grundstücken dem Gemeingebrauche gegenüberstehen. Nach § 38 enthält der Gemeingebrauch nicht die Befugnis, fremde Ufergrundstücke zu betreten oder sonst zu benutzen. Also nur, wo öffentliche Wege an den Wasserlauf reichen, ist allgemein ein Gemeingebrauch zugelassen. Wo dies nicht der Fall ist, haben die Eigentümer der Ufergrundstücke allein die Möglichkeit, den Gemeingebrauch auszuüben, ja, wenn sie selbst Eigentümer des Wasserlaufs sind, ist jeglicher Gemeingebrauch von den Ufergrundstücken aus versagt. Der Entwurf hatte in § 310 ein Zwangsrecht vorgesehen, auf Grund dessen die Hinterlieger von den Ufereigentümern in bestimmten Fällen die Einräumung eines Zuganges zu Wasserläufen erster Ordnung verlangen konnten. Der Landtag hat jedoch ein derartiges Notwegerecht nicht zugebilligt.

Digitized by Google

Sind aber sonach die Ufereigentümer gegen eine Beeinträchtigung durch den Gemeingebrauch im allgemeinen geschützt, so unterliegen sie doch im Interesse des öffentlichen Verkehrs mancherlei Beschränkungen. So sind zugunsten des Schiffs- und Floßverkehrs die im §§ 57, 58 II 15 ALR. begründeten Beschränkungen aufrechterhalten, ja sogar erweitert. Denn nicht allein die Anlieger, sondern, soweit erforderlich, auch die Eigentümer der hinter den Ufern liegenden Grundstücke müssen nach § 27 des Gesetzes den Leinpfad an natürlichen Wasserläufen erster Ordnung zur Fortbewegung von Schiffen und Flößen freihalten [43]). Die Anlieger aller natürlichen Wasserläufe müssen das Landen und Befestigen von Schiffen und Flößen gestatten, in Notfällen auch das zeitweilige Aussetzen der Ladung, ja sogar des Schiffes oder des Floßes — dies ist wiederum eine Neuerung des Gesetzes — dulden (§§ 28, 31 Abs. 2, 35). — Die Pflicht zur Freihaltung des Leinpfads ist von den Anliegern und Hinterliegern ohne Entschädigung zu tragen. Nur wenn ein Leinpfad an Strecken eingeräumt werden soll, an denen bisher kein Leinpfad bestanden hat (dazu KB. S. 57), oder wenn ein Wasserlauf zweiter oder dritter Ordnung in die erste Ordnung aufgenommen wird, ist vom Staate den Ufereigentümern eine Entschädigung für die Verpflichtung zum Dulden des Leinpfads zu gewähren (§ 27 Abs. 2). Und soweit ein Schaden durch eine nicht ordnungsmäßige Benutzung des Leinpfads oder durch das Landen, Befestigen oder Aussetzen entsteht, ist der Schiffseigner oder der Eigentümer des Floßes schadensersatzpflichtig (§§ 30, 31 Abs. 2, 35). Im Gegensatze zum geltenden Rechte, das den Urheber des Schadens für verantwortlich erklärte, hat das Gesetz eine Haftung des Eigentümers der Fahrzeuge begründet in der Erwägung, daß nur so den Ufereigentümern die Erfüllung ihrer Schadensersatzansprüche gesichert wird.

Was endlich das Verhältnis des Gemeingebrauchs zum Eigentum am Wasserlauf anlangt, so hat das Gesetz eine von dem geltenden Rechte und dem Entwurf abweichende Regelung getroffen. Das geltende Recht wie der Entwurf sicherten den öffentlichen Verkehr auf den Wasserläufen; niemand, auch nicht der Eigentümer, durfte ihn hindern. Auf den sonstigen Gemeingebrauch aber brauchten die Inhaber privater Wassernutzungsrechte, insbesondere die Eigentümer der Wasserläufe, nicht Rücksicht zu nehmen; ohne Beeinträchtigung der privaten Wassernutzungsrechte hatte dieser Gemeingebrauch vor sich zu gehen, d. h. nur insoweit, als von den Privatberechtigten nicht selbst eine Nutzung vorgenommen wurde, durfte der Gemeingebrauch ausgeübt werden. Das Gesetz läßt in § 25 den Gemeingebrauch zwar auch nur insoweit zu, als durch ihn andere nicht benachteiligt werden, insbesondere schreibt es aus-

[43]) Zur Einrichtung eines mechanischen Treidelbetriebs auf dem Leinpfade bedarf es der Enteignung, Begründung S. 79.

Digitized by Google

drücklich vor, daß im Gemeingebrauche nicht die Befugnis enthalten ist, Anlagen im Wasserlaufe zu errichten (§ 32), also das Eigentum dauernd zu belasten. Andererseits verlangt aber das Gesetz — über den Rahmen des geltenden Rechtes hinaus — eine Rücksichtnahme des Eigentümers nicht nur auf den öffentlichen Verkehr, sondern allgemein auf jede Art des Gemeingebrauchs (KB. S. 59, 60). Nach § 36 darf der Eigentümer des Wasserlaufs sowie der Inhaber eines aufrechterhaltenen Wassernutzungsrechts den Gemeingebrauch nicht unnütz erschweren oder ohne erheblichen Grund unmöglich machen[44]); im übrigen darf niemand den Gemeingebrauch der Wasserläufe hindern. Wie erwähnt, liegt es der Wasserpolizeibehörde ob, auch diesen Schutz des Gemeingebrauchs zu verwirklichen[45])[46]).

Der Gemeingebrauch ist eine dem Eigentum am Wasserlauf anhaftende öffentlichrechtliche Beschränkung. Er begründet für den Eigentümer aber lediglich eine Duldungspflicht, nicht legt er ihm positive Leistungen auf. Dem Eigentümer liegt daher nicht ob, dafür Sorge zu tragen, daß im Flusse Badende durch Strudel keinen Schaden nehmen, daß die Eisfläche von Rissen und Brüchen frei ist, daß Tiere, die im Flusse getränkt werden, nicht in Vertiefungen des Flußbetts geraten können. Eine besondere Unterhaltungspflicht und damit eine besondere Schadensersatzhaftung für Unfälle sind also dem Eigentümer nicht aufgebürdet. Dagegen trifft ihn die allgemeine Schadensersatzpflicht des § 823 BGB., insbesondere des Abs. 2 dieses Paragraphen. Danach ist der Eigentümer z. B. für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß er in gefahrdrohender Weise in der Eisfläche Öffnungen unverdeckt gelassen hat (§ 367 Ziff. 12 StGB.). Voraussetzung ist jedoch dabei stets, daß dem Eigentümer ein Verschulden zur Last fällt. Ein Verschulden ist aber keineswegs dann schon gegeben, wenn der Eigentümer verabsäumt, den Fluß, insbesondere das Bett oder

---

[44]) Vornehmlich im Hinblick auf diese Beschränkung des Eigentümers scheint der Abs. 3 des § 25 für notwendig erachtet und der völlige Ausschluß des Gemeingebrauchs, namentlich von den an Höfe, Gärten und Parkanlagen grenzenden Wasserläufen, gerechtfertigt zu sein.

[45]) Es muß wundernehmen, daß die Bestimmung des Entwurfes, den öffentlichen Verkehr auf Wasserläufen dürfe niemand, auch nicht der Eigentümer, hindern, gestrichen und an ihre Stelle der Abs. 1 des § 36 getreten ist. Da der Staat regelmäßig Eigentümer der Wasserläufe erster Ordnung ist und die Wasserpolizeibehörde den öffentlichen Verkehr sicherzustellen hat, wird eine Gefahr aus der jetzigen Fassung des § 36 nicht erwachsen können; immerhin wäre die weitergehende Bestimmung des Entwurfes wohl am Platze gewesen.

[46]) Durch Freigabe der Eisnutzung gemäß § 25 Abs. 1 wird das Recht des Staates auf Eisgewinnung (RG. Bd. 32 S. 239) erheblich beschnitten; immerhin ist größeren gewerblichen Betrieben und den landwirtschaftlichen Nebenbetrieben (vgl. Abs. 4 § 25) die Eisentnahme versagt; ihnen kann sie nach wie vor nur durch Vertrag mit dem Fiskus eingeräumt werden; über die gemeingebräuchliche Eisgewinnung hinaus ist also dem Staate mit seinem bisherigen Nutzungsrecht auch seine Einnahmequelle erhalten.

Digitized by Google

die Eisfläche auf ihre Tauglichkeit zum Gemeingebrauche zu prüfen und etwa vorgefundene Mängel, die eine Gefahr in sich bergen, abzustellen. Anders, wenn der Eigentümer selbst, z. B. als Fischereiberechtigter, Eislöcher in die Eisfläche einhaut und es unterläßt, sie kenntlich zu machen. In diesem Falle muß eine Fahrlässigkeit des Eigentümers angenommen werden. Vielfach sind freilich, wie ein Regierungsvertreter in den Kommissionsberatungen erklärt hat, auf Grund von Observanzen oder besonderen Verträgen bestimmte Personen zur Unterhaltung der Eisflächen (bei Flußübergängen) oder der Furten verpflichtet. Es bedarf nicht der Erwähnung, daß eine Verabsäumung dieser Pflicht eine Schadensersatzhaftung für Unfälle ohne weiteres begründet (KB. S. 56). — Im allgemeinen aber ist es Aufgabe der Polizei, Unfälle zu verhindern, indem sie z. B. an gefährlichen Stellen das Baden verbietet oder den Eislauf erst freigibt, nachdem sie die von den Fischereiberechtigten eingehauenen Eislöcher hat kenntlich machen lassen[47]).

Mit der Befugnis, den Gemeingebrauch zu regeln, ist der Wasserpolizeibehörde nicht die Möglichkeit gegeben, den Gemeingebrauch auf andere Benutzungsarten auszudehnen oder die Ausübung des gewöhnlichen Gemeingebrauchs in größerem Umfange zu gestatten (Hermes zu § 39). Die Zulassung eines „gesteigerten Gemeingebrauchs" ist vielmehr nur auf Grund besonderer Gesetzesbestimmungen möglich. Wird nach § 20 für bestimmte Gemeindebezirke das Röten von Hanf und Flachs in einem Wasserlaufe gestattet oder nach § 23 über den Gemeingebrauch hinaus die Einleitung von Flüssigkeiten in einen Wasserlauf allgemein (Abs. 5) oder in einem besonderen Falle zugelassen, so ist damit eine Erweiterung des gewöhnlichen Gemeingebrauchs gegeben, nicht dagegen eine Begründung besonderer Rechte (wie oben ausgeführt). Eine gesteigerte Form des Gemeingebrauchs und eine Erleichterung seiner Ausübung sieht endlich auch § 333 vor. Er begründet ein Zwangsrecht zugunsten der Ufereigentümer des Wasserlaufs. Diese sollen gegen Entschädigung die Errichtung von Anlagen einfacher Art, wie Treppen, Brücken, Bootshäusern, Wascheinrichtungen und Haltepfählen, die den Zwecken der Haushaltung und Wirtschaft der Ufereigentümer dienen, in bestimmten Fällen sogar die Einrichtung von Anlegestellen und Badeanstalten dulden. Mit Einräumung des Rechtes, diese Anlagen im Wasserlaufe zu halten, wird zwar das Eigentum am Flußbette dinglich belastet, ein Recht auf eine Wassernutzung aber nicht begründet. Vielmehr bleibt die Tätigkeit, die

[47]) Ähnliches wie im Verhältnisse von Gemeingebrauch zum Eigentum am Wasserlaufe gilt auch für das Verhältnis von Leinpfadsrecht zum Ufereigentume. Der Ufereigentümer hat lediglich das Betreten seines Grundstückes zum Zwecke der Fortbewegung von Schiffen und Flößen zu dulden, keineswegs liegt ihm aber die Pflicht ob, Aufwendungen für den Leinpfad zu machen. Der Ausbau und die Unterhaltung des Leinpfads ist vielmehr Sache des Staates.

Digitized by Google

durch die Anlage ermöglicht oder erleichtert wird, Ausübung des Gemeingebrauchs. Sie kann daher von der Polizei erforderlichenfalls untersagt oder beschränkt werden; die Anlage selbst muß ohne Entschädigung auf Antrag der Wasserpolizei beseitigt oder geändert werden, wenn es das öffentliche Wohl, insbesondere die Erhaltung der Vorflut, der Ausbau des Wasserlaufs oder das Schiffahrtsinteresse erheischen (§ 333 Satz 3); der Bezirksausschuß ordnet diese Maßnahme an (§ 340).

2. Das Eigentum am Wasserlaufe. Die Notwendigkeit engster Schrankenziehung für die tatsächliche Ausübung des Eigentums am Wasserlauf ist an früherer Stelle bewiesen worden (vgl. auch Begründung S. 19). Inwieweit dieser Anforderung das Gesetz durch öffentlichrechtliche Beschränkungen des Eigentümers gerecht geworden ist, hat die Besprechung der allgemeinen Vorschriften der §§ 19 bis 24 ergeben. Die privatrechtlichen Grenzen, die das Gesetz der tatsächlichen Ausübung des Eigentums steckt, sind in den §§ 40 bis 44 enthalten. Waren im geltenden Rechte für die Privatflüsse einzelne die nachbarrechtlichen Verhältnisse scharf abgrenzende Bestimmungen getroffen, so mußte das Gesetz derartige Vorschriften dank der erheblich gesteigerten Verwendung aller Flüsse auf sämtliche Wasserläufe ausdehnen. § 40 unterwirft daher den Beschränkungen der §§ 41 bis 45 allgemein das Recht des Eigentümers, einen Wasserlauf zu benutzen, insbesondere sein Recht, das Wasser zu gebrauchen und zu verbrauchen, namentlich auch es abzuleiten [48]), Wasser oder andere flüssige Stoffe einzuleiten [48]) und den Wasserspiegel zu senken oder zu heben [49]). Die Beschränkungen selbst sind aber auch inhaltlich gegenüber dem geltenden Rechte noch erheblich erweitert. § 41 bestimmt:

Durch die Benutzung (eines Wasserlaufs) darf
1. zum Nachteil anderer weder die Vorflut verändert noch das Wasser verunreinigt;

---

[48]) Unter § 40 fällt auch die mittelbare Ableitung von Wasser (durch Auspumpen des Grundwassers auf einem Ufergrundstück) und die mittelbare Einleitung von Flüssigkeiten (durch Einlassen derselben in den Boden des Ufers). Auch diese Tätigkeiten den Beschränkungen der §§ 41 bis 43 zu unterwerfen, ist nach dem heutigen Stande der technischen Wissenschaften geboten, nachdem ein Zusammenhang zwischen Grundwasser und Flußwasser, eine Speisung der Flüsse aus dem Grundwasservorrat und eine Versickerung des Flußwassers in den Grund und Boden, festgestellt ist.

[49]) Der Entwurf hatte nur die in § 40 namentlich aufgeführten Benutzungsarten den besonderen Beschränkungen der §§ 41 ff. unterworfen, während er für die übrigen weniger bedeutenden Benutzungsarten, wie die Schilfnutzung, die Kiesentnahme usw., die Vorschriften des BGB. und die polizeilichen Beschränkungen der §§ 19 bis 23 für ausreichend hielt. Die Aufzählung der wichtigen Wassernutzungsarten in § 40 hätte sich mit der veränderten Stellung des Gesetzes (Hermes hat sie offenbar übersehen S. 22) erübrigt. Sie ist aber beibehalten, weil diese Wassernutzungsarten an anderen Stellen des Gesetzes (vgl. §§ 45, 46, 87, 182, 379) eine besondere Regelung erfahren (KB. S. 63).

Digitized by Google

2. der Wasserstand nicht derart verändert werden, daß andere in der Ausübung ihrer Rechte am Wasserlaufe beeinträchtigt oder fremde Grundstücke beschädigt werden;
3. die einem anderen obliegende Unterhaltung von Wasserläufen oder ihrer Ufer nicht erschwert werden.

Um eine Überspannung des Bogens aber zu vermeiden, bestimmt Abs. 2, daß geringfügige Nachteile nicht in Betracht kommen; und zugunsten der gewöhnlichen Bodenentwässerung von Grundstücken, für die der Wasserlauf der natürliche Vorfluter ist, läßt Abs. 3 die Ausnahme zu, daß selbst zum Nachteil anderer ohne Entschädigung durch Veränderung des Wasserstandes im Wasserlaufe (mittels Einleitung von Wasser oder Senkung des Wasserspiegels) der Grundwasserstand verändert werden darf [50]).

Die Beschränkungen des § 41 Abs. 1 schützen gegen eine Benachteiligung durch die von einem Eigentümer vorgenommene Benutzung der Wasserläufe. Da aber der Nachweis eines Schadens oft schwer zu erbringen ist, richtet § 43 noch besondere Schranken für das Eigentum auf, die, abgesehen davon, ob ihre Überschreitung eine schädigende Wirkung auslöst, innegehalten werden müssen. Die Vorschriften der §§ 13 und 14 Priv.Fl.Ges. sind damit in das neue Gesetz übernommen worden. § 43 wiederholt — unter Beseitigung einiger Zweifel im Wortlaute des Privatflußgesetzes (vgl. Begr. S. 89) — das Verbot des Rückstaues über die Grenzen des eigenen Ufergrundstücks, die Verpflichtung, abgeleitetes, aber nicht verbrauchtes Wasser in den Wasserlauf zurückzuleiten, und die Vorschrift, daß jeder Anlieger im Verhältnisse zu seinem Gegenüber nur die Hälfte des vorüberfließenden Wassers ableiten darf. In § 42 ist die gleichfalls im Privatflußgesetz enthaltene Bestimmung, daß einem rechtmäßig bestehenden Triebwerke das zu seinem Betriebe notwendige Wasser nicht entzogen werden darf, aufgenommen.

Die §§ 41 bis 43 sind, wie hervorgehoben, privatrechtlicher Natur. Die ordentlichen Gerichte befinden darüber, ob der Eigentümer die ihm auferlegten Beschränkungen innegehalten hat. Die §§ 41 bis 43 geben aber auch der Polizei Richtlinien. Sie ist insoweit gebunden, als der Eigentümer sich in den ihm gesteckten Grenzen bewegt; überschreitet er aber seine Befugnisse, so kann sie gegen ihn vorgehen, auch wenn nur private Interessen der Nachbarn gefährdet oder beeinträchtigt werden (§ 21). Endlich wird die Polizei bei Erteilung von Genehmigungen (§§ 19, 22, 23), wie oben dargelegt, auf die in §§ 41 bis 43 gezogenen Schranken Rücksicht zu nehmen haben.

---

[50]) Die Ausnahme (heißumstritten, vgl. KB. S. 63 bis 69) rechtfertigt sich aus dem im § 906 BGB. niedergelegten allgemeinen Gedanken, daß die nachbarrechtlichen Beschränkungen nicht auf Benutzungsarten ausgedehnt werden dürfen, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken einer bestimmten Lage gewöhnlich sind (KB. S. 68).

Digitized by Google

Während die tatsächliche Ausübung des Eigentums diesen erheblichen Beschränkungen hat unterworfen werden müssen, ist es nicht für notwendig erachtet worden, auch der rechtlichen Verfügung über das Eigentum Schranken zu setzen oder sie gar zu verbieten. Als Grund für eine derartige Beschränkung könnte angeführt werden, daß die Vereinigung der Wassernutzung in einer Hand und jede Spekulation mit dem Eigentum am Wasserlaufe verhindert werden müsse (Begr. S. 60). Deshalb ist vor allem vorgeschlagen worden, das Eigentum der Anlieger am Wasserlaufe mit dem Ufereigentum untrennbar zu verbinden und damit für die Wasserläufe zweiter und dritter Ordnung den geltenden Rechtszustand aufrechtzuerhalten. Es ist jedoch ein privatrechtlicher Verkehr mit den Nutzungswerten der Wasserläufe nicht als Schaden für die Wasserwirtschaft angesehen worden, sondern eher als eine Förderung; und auch die Erwägung, daß bei Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung das Verbot getrennter Veräußerung des Wasserlaufseigentums durch Mitverkauf eines schmalen Uferstreifens leicht umgangen werden kann, hat dazu geführt, von einem Veräußerungsverbot abzusehen. Immerhin soll für Wasserläufe zweiter und dritter Ordnung die Verbindung von Ufer- und Wasserlaufseigentum den natürlichen Zustand darstellen. Deshalb stellt § 8 Abs. 5 fest, daß der Anteil des Anliegers am Wasserlaufe Bestandteil des Ufergrundstücks ist. Damit ist jedoch — so führt die Begründung S. 61 aus — lediglich gesagt, daß bei einer Veräußerung des Ufergrundstücks im Zweifel der Anteil am Wasserlaufe mitveräußert sein soll, daß aber, da es sich um wesentliche Bestandteile nicht handelt, die Anteile der Anlieger am Wasserlauf ohne das Ufergrundstück und auch dieses ohne den Wasserlauf veräußert werden können (vgl. oben). Aus § 8 Abs. 5 wird allgemein zu folgern sein, daß der Wasserlaufanteil — mangels entgegenstehenden Parteiwillens — das rechtliche Schicksal des Ufergrundstücks teilt, daß sich also auch die Belastungen des Ufergrundstücks auf den Wasserlauf erstrecken[50a]).

Mit der Übertragung oder Belastung des Eigentums am Wasserlaufe können aber der neue Eigentümer oder die dinglich Berechtigten nie mehr Rechte erwerben, als der frühere Eigentümer gehabt hat. Wie dieser sind sie in der tatsächlichen Ausübung der ihnen übertragenen Rechte durch die öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Beschränkungen des Eigentums am Wasserlauf eingeengt. Daher ist eine Schädigung für die Wasserwirtschaft und die Interessen der Allgemeinheit von der Möglichkeit rechtsgeschäftlicher Verfügung über die Wassernutzungen nicht zu besorgen.

Mangels eigener Bestimmungen des Gesetzes finden auf die Übertragung des Eigentums am Wasserlauf und die Begründung von Wasserrechtsservituten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetz-

---

[50a]) So auch Wulff-Herold Anm. 7 zu § 8 Abs. 5. Über die grundbuchmäßige Behandlung vgl. Anm. 52 a.

Digitized by Google

buchs Anwendung. So erheischt für den Kaufvertrag über den Wasserlauf die Formvorschrift des § 313 Beobachtung; so erfolgt die Übertragung des Eigentums am Wasserlaufe durch Auflassung und Eintragung im Grundbuche. Auch für die Einräumung einer Wassernutzung an einen Dritten genügt, wenn sie mit dinglicher Wirkung ausgestattet werden soll, nicht ein formloser Vertrag. Denn da, wie aus der Einheitlichkeit des Eigentums am Wasserlaufe zu folgern ist, mit der Begründung eines fremden Wassernutzungsrechts eine Belastung des Flußbetteigentums Hand in Hand geht, ist die Eintragung im Grundbuch erforderlich[51]).

Bei dieser Art der Rechtsregelung war der Gesetzgeber vor die Frage gestellt, ob die Anlegung von Grundbüchern für sämtliche Wasserläufe angeordnet werden soll. Auf Grund von § 90 Grundbuchordnung ist durch Art. 1 der Verordnung, betr. das Grundbuchwesen, vom 13. November 1899 bestimmt, daß die öffentlichen Gewässer nur auf Antrag des Eigentümers oder eines Berechtigten ins Grundbuch eingetragen werden; nur in den seltensten Fällen finden sich daher Wasserläufe erster Ordnung im Grundbuch eingetragen; und auch für die Privatflüsse fehlt, namentlich in den östlichen Provinzen, meist ein Grundbuchblatt (Begr. S. 67). Es müßte also, sollte der Eintragungszwang angeordnet werden, eine Vermessung sämtlicher Flüsse nicht nur, sondern auch der einzelnen Eigentümeranteile erfolgen. Von dieser kostspieligen und praktisch schwierigen Maßnahme ist jedoch abgesehen worden, da in Anbetracht des Instituts der Verleihung und der Zwangsrechte eine erhebliche Verschiebung der rechtlichen Verhältnisse am Wasserlaufe durch Privatrechtsgeschäfte nicht zu erwarten steht. Es ist daher lediglich die Vorschrift des Art. 1 der Verordnung vom 13. November 1899 auf alle Wasserläufe ausgedehnt und für die Eintragung der Anliegeranteile an einem Wasserlaufe noch die Erleichterung vorgesehen worden, daß sie, falls ihre Bezeichnung nach den Grundsteuerbüchern nicht erfolgen kann, nur als Anteile am Wasserlaufe zu bezeichnen sind (§ 13)[52])[52a]).

---

[51]) Insofern bedarf es also einer rechtlichen Scheidung der Benutzung des Flußbetts und des darüber befindlichen Raumes von der Wassernutzung, da im Grundbuche nur die Rechtsverhältnisse an Grundstücken offengelegt werden. Genau genommen dürfte nur die Belastung des Flußbetteigentums im Grundbuch Ausdruck finden, nicht aber das Wassernutzungsrecht als solches, welches diese Belastung zur Folge hat.

[52]) Die Zulässigkeit dieser Bestimmungen in einem Landesgesetz ergibt § 83 GBO. in Verb. mit Art. 65 EG. zum BGB.

[52a]) Aus § 8 Abs. 5 ergeben sich für die grundbuchmäßige Behandlung Schwierigkeiten insofern, als mangels besonderer Vorschrift ein Zwiespalt zwischen der durch § 8 Abs. 5 geschaffenen materiellrechtlichen Lage und der aus dem Grundbuch ersichtlichen formellrechtlichen Lage entstehen kann. In erster Reihe hängt es zwar von dem Willen des Anliegers ab, ob er seinen Wasserlaufanteil als selbständiges Grundstück oder als Bestandteil des Ufergrundstücks behandelt wissen will; der Wasserlaufanteil ist auf Antrag als selbständiges Grundstück, sei es auf demselben Grundbuchblatte mit dem Ufer-

Digitized by Google

Wenn aber auch der Eigentümer des Wasserlaufs dritten am Wasserlaufe nicht berechtigten Personen eine über seine eigenen Befugnisse hinausgehende Nutzung nicht verschaffen kann, so ebnet das Gesetz doch dem Eigentümer selbst den Weg, seine Befugnisse durch Vereinbarung mit anderen Nutzungsberechtigten oder mit den Ufereigentümern zu erweitern. Beabsichtigt der Eigentümer z. B. eine Wassernutzung, zu deren Vornahme er den Wasserstand verändern und damit ein fremdes Grundstück beschädigen müßte, so kann ihm die Wassernutzung weder von der Wasserpolizei noch durch Einspruch Dritter untersagt werden, wenn er sich mit dem Eigentümer des betroffenen Grundstücks geeinigt hat. Nicht anders steht es, wenn die beabsichtigte Benutzung die Unterhaltungslast eines andern erhöht oder ein Anlieger als Eigentümer eines Wasserlaufs zweiter Ordnung das Wasser über sein Ufergrundstück hinaus zurückstauen will. Durch obligatorischen Vertrag oder durch Begründung von Dienstbarkeiten, insbesondere von wasserrechtlichen Servituten, kann sich der Eigentümer von den Beschränkungen der §§ 41 bis 43 befreien. § 44 bestimmt nämlich in Anlehnung an § 13 Abs. 2 Priv.Fl.Ges. und in Ausdehnung dieser Vorschrift auf alle Wasserläufe:

> Sind die Eigentümer mehrerer aneinander grenzender Teile eines Wasserlaufs über die Ausübung der ihnen zustehenden Benutzungsrechte einig, so gelten ihre Grundstücke hinsichtlich der Zulässigkeit der Ausübung als ein einziges Grundstück.

Das Gleiche gilt, wenn die Eigentümer zu einer Nutzungsgemeinschaft verbunden sind (Wassergenossenschaft u. a. m.).

Ein Erwerb des Eigentums am Wasserlauf oder wasserrechtlicher Servituten durch **Ersitzung** ist nur nach den Vorschriften des § 900 BGB. möglich, also nur in Fällen, in denen einer Ein-

---

grundstück, sei es auf einem besonderen Blatte, einzutragen (Begr. S. 68). Wie aber, wenn der Anlieger die Eintragung seines Wasserlaufanteils als Bestandteil des Ufergrundstücks beantragt, also die „Zuschreibung" zu dem Ufergrundstücke verlangt, aus formellrechtlichen Rücksichten aber der Wasserlaufanteil als selbständiges Grundstück eingetragen werden muß, z. B. weil von der Zuschreibung Verwirrung zu besorgen ist (§§ 4—6 GBO.)? Soll in einem derartigen Falle, weil lediglich aus grundbuchrechtlichen Rücksichten der Wasserlaufanteil als selbständiges Grundstück eingetragen werden muß, die Bestandteilseigenschaft, die nach materiellem Rechte begründet ist und die der Eigentümer gewahrt wissen will, verloren gehen? Das ist nicht der Wille des Gesetzgebers. Deshalb werden, wenn ein Wasserlaufanteil aus grundbuchrechtlichen Rücksichten als selbständiges Grundstück einzutragen ist, im Grundbuche des Wasserlaufanteils wie in dem des Ufergrundstücks Vermerke in das Bestandsverzeichnis aufgenommen werden müssen, aus denen hervorgeht, daß das in § 8 Abs. 5 WG. gedachte Verhältnis zwischen beiden Grundstücken besteht. Außerdem müßte dem Grundbuchrichter zur Pflicht gemacht werden, Belastungen des Ufergrundstücks von Amtswegen auf den Wasserlaufanteil zu erstrecken und bei Auflassungen des Ufergrundstücks oder einzelner Teile desselben auch den Wasserlaufanteil bezw. seine entsprechenden Teile mitzuübertragen, wenn nicht entgegenstehende Anträge von den Parteien gestellt sind. Im preußischen Ausführungsgesetze zur Grundbuchordnung könnte die hier vorgeschlagene Regelung Platz finden.

Digitized by Google

tragung im Grundbuche der Erwerb des Rechtes infolge eines materiellen Mangels nicht gefolgt ist. Liegen aber die Voraussetzungen des § 900 einmal vor, so kann ein dritter bisher nicht Berechtigter gegenüber dem Eigentümer des Wasserlaufs z. B. eine Dienstbarkeit erwerben, die sich naturgemäß in den dem Eigentümer selbst gesetzten Schranken halten muß. Der Eigentümer des Wasserlaufs und auch ein anderer Nutzungsberechtigter können ferner unter den Voraussetzungen des § 900 die ihnen zustehenden Befugnisse durch Ersitzung erweitern, der Eigentümer also insbesondere über die Schranken der §§ 41 bis 43 hinaus. Das muß gegenüber der abweichenden, m. E. aber irrigen Ansicht der Begründung betont werden. Die §§ 41 bis 43 enthalten nicht absolute Verbotsgesetze, wie aus ihrer vornehmlich privatrechtlichen Natur und der ausdrücklichen Vorschrift des § 44 zu folgern ist; auch fehlt die Bestimmung des Entwurfes von 1894, nach der weitergehende als die dem Eigentümer zuerkannten Befugnisse nur durch Verleihung erworben werden können (für das frühere Recht vgl. z. B. RG. Bd. 4 S. 282). Die hier vertretene Ansicht kann zu unliebsamen Folgerungen nicht führen, da die Ersitzung nie die öffentlichrechtlichen Vorschriften des Gesetzes auszuschalten vermag.

3. Die bestehenden, durch das Wassergesetz aufrechterhaltenen Rechte an Wasserläufen. Hat das Gesetz durch Zulassung des Gemeingebrauchs und Begründung des Eigentums am Wasserlaufe die Wassernutzung vollständig verteilt, so muß das Gesetz zu der Frage Stellung nehmen, wie sich in diese Ordnung die nach den geltenden Gesetzen erworbenen Rechte an Wasserläufen einzugliedern haben, ob und inwieweit sie aufrechterhalten werden. Zwei Interessen stehen sich bei der Entscheidung dieser Frage gegenüber: 1. Der bestehende Zustand darf insoweit nicht sanktioniert werden, als von ihm eine Gefahr oder Schädigung der Wasserwirtschaft und der allgemeinen Interessen ausgeht. 2. In wohlerworbene Rechte darf ohne Entschädigung nicht eingegriffen werden. Die folgenschwere Entscheidung, die zwischen beiden Extremen den Mittelweg einschlägt, ist erst nach langen Beratungen gefällt worden; hängt doch von ihr zum großen Teile die Wirkung der neuen Errungenschaften des Gesetzes ab.

Der Entwurf hatte diejenigen bestehenden Rechte, die eine der in § 40 besonders aufgeführten Benutzungsarten gestatteten, dann aufrechterhalten, wenn sie auf besonderem Titel beruhten. Fehlte es an einem besonderen Titel, so sollten derartige Rechte gleichwohl insoweit und solange aufrechterhalten bleiben, als rechtmäßige Anlagen zu ihrer Ausübung vorhanden sind [53]). Der Inhalt der da-

[53]) Die Schonung der bestehenden Rechte auch für diesen Fall rechtfertigte sich daraus, daß für Wassernutzungsanlagen oft erhebliche Kosten aufgewendet sind (Begr. S. 252). Als rechtmäßig sind Anlagen anzusehen, die „auf Grund des bestehenden Rechtes rechtmäßig hergestellt worden sind, und zwar rechtmäßig in privatrechtlicher Beziehung, so daß ein anderer Privat-

Digitized by Google

nach bestehen bleibenden Rechte sollte aber nach den Vorschriften des neuen Gesetzes beurteilt werden; sie sollten also den Beschränkungen, die das Gesetz in öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Beziehung aufstellt, unterworfen sein, wie auch nach dem Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das früher erworbene Eigentum und bestehende Grunddienstbarkeiten die neuen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs für anwendbar erklärt sind (Art. 181, 184 EG.). Das Abgeordnetenhaus hat jedoch diese kühne, mit den Schäden des bisherigen Rechtes rasch aufräumende Regelung nicht zum Gesetz erheben wollen. § 379 folgt zwar im wesentlichen dem Entwurf in der Entscheidung darüber, welche Rechte bestehen bleiben sollen [54]). Jedoch für den Inhalt der bestehen bleibenden Rechte erklärt das Gesetz den besonderen Titel, auf dem sie ruhen, und mangels eines besonderen Titels die bisherigen Gesetze für maßgebend [55]). Um damit aber nicht die oft unhaltbaren Zustände, zu denen das bisherige Recht geführt hat, zu sanktionieren, ist die Möglichkeit eines Eingriffs in die aufrechterhaltenen Rechte gegeben, wenn ihre Ausübung überwiegende Nachteile oder Gefahren für das öffentliche Wohl zur Folge hat. Außerdem sind die nicht auf besonderem Titel beruhenden Rechte inhaltlich in doppelter Weise beschränkt. Einmal ist eine über das Gemeinübliche hinausgehende Verunreinigung des Wassers unzulässig; hatte diese Beschränkung das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung auch für das geltende Recht anerkannt, so ist doch ihre ausdrückliche Hervorhebung zur Vermeidung von Zweifeln deshalb notwendig, weil sie bisher oft außer acht gelassen ist. Zum andern sind die Rechte auf Zutageförderung unterirdischen Wassers, wenn sie eine für andere nachteilige Veränderung des Wasserstandes eines Wasserlaufs nach sich zieht, dahin eingeschränkt, daß auf Erfordern Einrichtungen zur Verhütung eines Schadens, der nach dem Inkrafttreten des Gesetzes entsteht, hergestellt werden müssen oder eine billige Entschädigung zu leisten ist (vgl. des Näheren § 379 Abs. 4 b und die interessante

---

mann nicht gegen sie einschreiten konnte, und in öffentlichrechtlicher Beziehung, indem die Polizei nicht befugt war, die Beseitigung der Anlage zu fordern" (KB. S. 465).

[54]) In Abweichung von dem Entwurfe soll eine nach den Vorschriften des bisherigen Rechtes errichtete Anlage nur dann geschützt sein, wenn sie vor dem 1. Januar 1913 errichtet ist. Damit soll verhindert werden, daß vor Inkrafttreten des Gesetzes noch unter dem Schutze des geltenden Rechtes Anlagen geschaffen werden, lediglich zu dem Zwecke, sich für alle Zeiten ein Recht auf eine zunächst nicht ernstlich beabsichtigte Nutzung zu sichern. Andererseits soll — diese Erleichterung des Beweises sah auch der Entwurf vor — die Rechtmäßigkeit einer Anlage vermutet werden, wenn sie am 1. Januar 1912 bereits mehr als 10 Jahre bestanden hat.

[55]) Dies bezieht sich nur auf die privatrechtlichen Vorschriften des bisherigen Rechtes, da nur sie den Inhalt der privaten Nutzungsrechte bestimmen. Daß die öffentlichrechtlichen Vorschriften des neuen Gesetzes auf die bestehenden Rechte Anwendung zu finden haben, ist als selbstverständlich in den Beratungen wiederholt anerkannt (KB. S. 464, 505).

Digitized by Google

Entstehungsgeschichte der Vorschrift KB. S. 459 bis 506). Endlich bestimmt § 380 in dem Bestreben, eine Klarstellung der rechtlichen Verhältnisse an den Wasserläufen herbeizuführen, daß die nach § 379 aufrechterhaltenen Rechte, die nicht im Grundbuch eingetragen sind, mit Ablauf von 10 Jahren erlöschen, wenn ihre Eintragung in das Wasserbuch (vgl. unten) nicht vorher beantragt ist[56]).

Andere als die im § 379 besonders hervorgehobenen Nutzungsrechte an Wasserläufen bleiben nach § 382 nur insoweit, als sie auf besonderem Titel beruhen, aufrechterhalten; namentlich aufgeführt sind Fährgerechtigkeiten, Fischereirechte und das Recht, den Pflanzenwuchs im Wasserlaufe zu nutzen. Diese Rechte bleiben mit unverändertem Inhalte bestehen; nur darf ihre Ausübung nicht der Bestimmung des Wasserlaufs für die Vorflut und Schiffahrt zuwiderlaufen.

III. Verleihung.

Mit Begründung des Eigentums am Wasserlauf ist, wie auch im geltenden Rechte, die Wassernutzung restlos verteilt worden: jede Überschreitung der dem Eigentümer zustehenden Befugnisse bedeutet einen Eingriff in die Rechte anderer, jede über den Gemeingebrauch hinausgehende Inanspruchnahme der Wasserläufe durch einen Dritten stellt eine Rechtsverletzung gegenüber den Eigentümern des Wasserlaufs dar. Sämtliche drei Wassergesetzentwürfe von 1894, 1907 und 1912 hatten sich nicht der Erkenntnis verschlossen, daß eine derartige Festlegung der Wassernutzung in bestimmte Hände, wenn sie endgültig sein sollte, vom wasserwirtschaftlichen Standpunkt aus höchst bedenklich sei, und daß ein Gegengewicht gegen das freie Nutzungsbelieben des Eigentümers geschaffen werden müsse. Wollte aber der Gesetzgeber es vermeiden, daß Dritten lediglich durch Privatrechtsgeschäft eine Wassernutzung zugänglich gemacht und das Recht des Eigentümers nur mit Willen der übrigen Eigentümer erweitert werden könnte, so mußte ein obrigkeitliches Zwangsverfahren geschaffen werden. Ein Vorbild war in dem geltenden Rechte in dem einer Enteignung ähnlichen Zwangsverfahren des Privatflußgesetzes und Vorflutedikts gegeben (oben). Es galt lediglich die Bestimmungen hierüber zu verallgemeinern und auszubauen.

Das Verleihungsverfahren des Wassergesetzes greift für Wasserläufe **jeder** Ordnung Platz (so jetzt auch das badische Gesetz von 1913 § 40), und die Rechte, die durch Verleihung begründet werden

---

[56]) Unberührt von den Vorschriften des Gesetzes bleiben die auf Grund der Reichsgewerbeordnung genehmigten Anlagen. Soweit nicht die Genehmigungsurkunde Vorbehalte in betreff späterer Eingriffe gemacht hat, sind diese Anlagen in privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Hinsicht sichergestellt. Es kann nur in den seltenen Fällen des § 51 GO. die Beseitigung der Anlage erreicht, im übrigen nur gemäß § 26 Entschädigung oder die Abstellung von nachteiligen Wirkungen verlangt werden (vgl. KB. S. 465, 466, 476, 479, 505).

Digitized by Google

können, sind nicht auf Wassernutzungen bestimmter landwirtschaftlicher, industrieller oder gemeinwirtschaftlicher Unternehmen beschränkt (wie im geltenden preußischen Rechte). Vielmehr können Rechte auf alle die dem Eigentümer an sich zustehenden, in § 40 Abs. 2 besonders aufgeführten Wassernutzungen erworben werden. Auch für den Erwerb der sonstigen untergeordneten Befugnisse des Eigentümers (z. B. Entnahme von Sand und Steinen aus dem Flußbette) den Weg der Verleihung zu eröffnen, dafür ist ein Bedürfnis mit Recht nicht anerkannt worden. Der Landtag hat aber den Rechten des § 40 Abs. 2 noch weitere Rechte an die Seite gestellt, nämlich Häfen und Stichkanäle anzulegen, Anlegestellen mit baulichen Vorrichtungen von größerer Bedeutung herzustellen und kommunale oder gemeinnützige Badeanstalten anzulegen (§ 46). Der Landtag hat für den Erwerb dieser Rechte das geordnete Verleihungsverfahren deshalb vorgesehen, damit den genannten Unternehmen eine gesicherte Rechtsstellung verliehen werden könne (KB. S. 79).

Bestimmt § 46 Abs. 1 positiv die Arten der Rechte, deren Verleihung möglich ist, so ist aus der negativen Fassung des Abs. 2 ersichtlich, in welchen Fällen und von wem die Verleihung der in Abs. 1 aufgezählten Rechte in Anspruch genommen werden kann:

> Eine Verleihung wird nicht erteilt, wenn sich diese Rechte aus anderen gesetzlichen Vorschriften ergeben, oder wenn die Benutzung nach den Vorschriften über den Gemeingebrauch gestattet ist.

Daraus folgt, daß der Eigentümer des Wasserlaufs im Verleihungsverfahren eine Erweiterung seiner Rechte, eine Befreiung von den ihm auferlegten Schranken erwirken kann, daß anderen Nutzungsberechtigten, z. B. solchen, deren Rechte nach § 379 aufrechterhalten sind, gleichfalls eine Ausdehnung ihrer bisherigen Befugnisse ermöglicht ist, und daß dritte bisher nicht nutzungsberechtigte Personen Wassernutzungsrechte dann erwerben können, wenn die beabsichtigte Nutzung über den Gemeingebrauch hinausgeht[57]). Aus § 46 folgt endlich, daß nur Rechte an *Wasserläufen* durch Verleihung begründet werden können, nicht aber an den Ufergrundstücken. Verlangt ein Unternehmen auch einen Eingriff in die Ufergrundstücke, so bedarf es mangels einer Einigung mit den Ufereigentümern der förmlichen Enteignung (Begr. S. 22).

In dem Verleihungsverfahren soll aber nicht nur, wie im württembergischen Wassergesetz, ein Wassernutzungs*recht*, und zwar — dem abweichenden Standpunkte des preußischen Gesetzes entsprechend — ein *privates* Wassernutzungs*recht* begründet werden, vielmehr soll gleichzeitig in dem Verfahren auch die tatsächliche Ausübung des Rechtes in polizeilicher Hinsicht für die Zukunft sichergestellt werden. Diese Aufgabe des Verleihungsverfahrens recht-

[57]) Dieser Vorbehalt (im Entwurfe von 1894 nicht enthalten) hat es erforderlich gemacht, die Badeanstalten in Abs. 1 besonders zu erwähnen.

Digitized by Google

fertigt eine Anlehnung an das gewerberechtliche Genehmigungsverfahren, welches gleichen Zwecken dient. Die folgende Darstellung wird zeigen, inwieweit das Verleihungsverfahren den Grundsätzen des Enteignungsrechts und denen der Gewerbeordnung folgt, und wie es eine Verbindung dieser Grundsätze herstellt.

Oberster Grundsatz des Enteignungsrechts ist es, daß nur aus Gründen des öffentlichen Wohles ein Eingriff in fremde Rechte zugelassen wird. Das Wassergesetz hat jedoch diesen Grundsatz — in Abweichung von dem Zwangsverfahren des Privatflußgesetzes — nicht angenommen in dem Bestreben, auch bedeutenden, privaten Interessen dienenden Unternehmen eine Wassernutzung zwangsweise zugänglich zu machen. Das preußische Gesetz verlangt nicht positiv, daß das Unternehmen das öffentliche Wohl fördert, sondern nur negativ, daß ihm überwiegende Rücksichten des öffentlichen Wohles nicht entgegenstehen (§ 49; vgl. § 18 GO. und § 41 bad. WG.). Es kann daher derjenige Teil des geltenden Zwangsverfahrens fortfallen, in dem über das Vorliegen eines öffentlichen Interesses entschieden wird. Es wird also nicht von Fall zu Fall, wie im Enteignungsrechte, der öffentlichrechtliche Anspruch auf Verleihung festgestellt, sondern im Gesetze selbst ist dieser Anspruch begründet. Ihm muß stattgegeben werden, wenn nicht gesetzlich bestimmte Gründe der Verleihung entgegenstehen (§ 47)[57a].

Die Natur des Verleihungsverfahrens als einer Art Enteignung erfordert es, Widersprüche der Wassereigentümer, die durch die Verleihung betroffen werden, regelmäßig nicht zu berücksichtigen. Nur den Eigentümern künstlicher Wasserläufe und den Eigentümern von Seen, aus denen natürliche Wasserläufe zweiter oder dritter Ordnung abfließen, sowie den Unternehmern von Talsperren sind absolute Widerspruchsrechte beigelegt (§ 49 Abs. 2). Im übrigen aber unterliegen alle Eigentümer der Wasserläufe, insbesondere also auch der Staat als Eigentümer der Wasserläufe erster Ordnung, der Verleihung. Daraus folgt, daß bei Verleihungen an natürlichen Wasserläufen erster Ordnung die fiskalischen Interessen zurückzutreten haben. Denn der Anspruch auf Verleihung ist gegen den Staat (nicht in seiner Eigenschaft als Wasserlaufeigentümer) gerichtet und geht dahin, daß der Staat durch Hoheitsakt die privaten Rechte anderer und nicht zum mindesten seiner selbst zugunsten dessen, der den Anspruch erhebt, einschränkt oder entzieht und diesem damit ein Nutzungsrecht am Wasserlaufe zuweist[58].

[57a]) Nach § 41 bad. WG. beschließt über den Antrag auf Verleihung die Verwaltungsbehörde nach freiem Ermessen.

[58]) Der bedeutende Unterschied dieser Regelung gegenüber dem für öffentliche Ströme geltenden preußischen Rechte und dem Standpunkte des bayrischen Rechtes leuchtet ein. Dort Erwerb einer Wassernutzung nur mit privatrechtlicher Zustimmung des Staates (ein derivativer Erwerb), jetzt obrigkeitliche Zuweisung der Nutzung, unabhängig von dem Willen des bisherigen Berechtigten (ein originärer Erwerb). Auch die Verschiedenheit der wasserrechtlichen Verleihung von der des Bergrechts fällt in

Digitized by Google

Immerhin verlangen die bestehenden Nutzungsrechte, namentlich insofern sie wirtschaftlich verwertet werden, Berücksichtigung und Schutz im Verleihungsverfahren. Gerade weil dem geplanten Unternehmen, für das die Verleihung nachgesucht wird, nicht notwendig ein Interesse der Allgemeinheit zugrunde liegt, darf die Verleihung nur schonend in die bestehenden Verhältnisse des Wasserlaufs eingreifen und nur dort beschränken und vernichten, wo fremde Wassernutzungen unvorteilhaft vorgenommen oder Nutzungsrechte ungenutzt gelassen werden. Nicht nur polizeilichen Charakter tragen daher die gesetzlichen Gründe, die zu einer Versagung oder nur bedingungsweisen Erteilung der Verleihung führen, auch solche privatrechtlicher Natur hat das Gesetz einführen müssen.

Die Verleihungsbehörde (der Bezirksausschuß, § 64) ist in ihren Entscheidungsbefugnissen eng gebunden. Wie bereits hervorgehoben, darf die Verleihung nur aus den im Gesetze bezeichneten Gründen versagt werden. Desgleichen darf nur in den gesetzlich bestimmten Fällen die Verleihung an eine Auflage geknüpft werden. Der Entwurf zwar hatte allgemein eine bedingungsweise Erteilung der Verleihung vorgesehen. Das Abgeordnetenhaus hat jedoch diesen Satz in seiner Allgemeinheit mit Recht gestrichen. Dafür hat aber die Regierung zu § 49 den notwendigen Zusatz erwirkt, daß, falls die Verleihung aus überwiegenden Rücksichten des öffentlichen Wohles versagt werden müßte, ihre Erteilung doch unter Bedingungen erfolgen darf, welche das öffentliche Interesse wahren (KB. S. 83, 403). Freie Hand hat dagegen die Verleihungsbehörde darin, die Verleihung für die Dauer oder auf Zeit zu erteilen (§ 47).

Daß die Verleihung versagt werden muß, wenn ein der Verleihung nicht zugängliches Recht in Anspruch genommen wird, ist im Gesetz als selbstverständlich nicht besonders hervorgehoben worden. Ein weiterer Versagungsgrund ist dann gegeben, wenn dem Unternehmen, für das die Verleihung nachgesucht wird, ein bestimmter Plan nicht zugrunde liegt (§ 48). Diese Vorschrift soll die Verleihungsbehörde in die Lage versetzen, durch vorherige Prüfung des Planes die Einwirkung des Unternehmens auf die Verhältnisse des Wasserlaufs abschließend zu beurteilen, und andererseits eine „Verleihung auf Vorrat" — ohne ernstliche Absichten auf Durchführung eines b e s t i m m t e n Unternehmens — verhindern (Begr. S. 93).

a) Die öffentlichrechtlichen Hemmnisse der Verleihung. Über das Vorliegen des allgemeinen Versagungsgrundes, der sich auf überwiegende Rücksichten des öffentlichen Wohles gründet, hat die

---

die Augen. Bei Verleihung des Bergwerkseigentums Neubegründung eines Aneignungsrechts an Mineralien, deren Gewinnung vordem niemandem zustand, im Wasserrecht Entziehung oder Beschränkung von bestehenden Wassernutzungsrechten und das Einrückenlassen eines Dritten in die entstandene Lücke. Die Heranziehung der bergrechtlichen Verleihung zu Vergleichen mit der wasserrechtlichen (Begr. S. 23) ist also mit Vorsicht aufzunehmen.

Digitized by Google

Verleihungsbehörde in der Regel selbständig zu entscheiden. In bestimmten Fällen ist jedoch, wenn die Wasserpolizeibehörde der Verleihung wegen solcher Rücksichten widerspricht, der Ministerialinstanz ein Vetorecht und die Befugnis zugebilligt, von besonderen Bedingungen die Zustimmung zur Verleihung abhängig zu machen (§ 49 Abs. 3, 4). Dies gilt für alle Verleihungen an denjenigen Wasserläufen erster Ordnung, die „in hervorragendem Maße der Schiffahrt oder anderen öffentlichen Interessen dienen" — sie sind in dem Wasserlaufsverzeichnisse durch einen * hervorgehoben — (Drucks. des Abgeordnetenhauses 1912/13 Nr. 611 B S. 77/78). Dies gilt ferner für Verleihungen an Wasserläufen zweiter oder dritter Ordnung, wenn die Wasserpolizeibehörde eine wesentliche Beeinträchtigung einer aus Gründen des öffentlichen Wohles errichteten Talsperre besorgt und deswegen der Verleihung widerspricht[59]). Da die Zentralbehörden die hier in Frage stehenden Interessen am besten zu beurteilen und zu wahren in der Lage sind, rechtfertigt es sich, der Ministerialinstanz in diesen Fällen die eigentliche Entscheidung über die Verleihung anzuvertrauen.

Neben der allgemeinen Vorschrift, das öffentliche Wohl im Verleihungsverfahren zu berücksichtigen, sind einzelne Sonderbestimmungen getroffen. So soll besonderes Augenmerk auf die Reinhaltung der Gewässer gelenkt werden; falls eine Verunreinigung von dem geplanten Unternehmen zu besorgen ist, darf die Verleihung nur unter Vorbehalt erhöhter Anforderungen in bezug auf Reinigung der Abwässer erteilt werden (§ 47 Abs. 3). Auch der Gemeingebrauch soll, soweit dies mit dem Unternehmen vereinbar und wirtschaftlich gerechtfertigt ist, im Verleihungsverfahren geschützt werden dadurch, daß dem Unternehmer die Herstellung und Unterhaltung von Einrichtungen auferlegt wird, die eine wesentliche Erschwerung oder Ausschließung des Gemeingebrauchs verhindern. Endlich kann die gleiche Bedingung unter der gleichen Voraussetzung dem Unternehmer auferlegt werden, wenn in landschaftlich hervorragenden Gegenden eine Verunstaltung des Landschaftsbildes zu befürchten steht (§§ 57, 58).

b) Die privatrechtlichen Hemmnisse der Verleihung. Hier gilt der bereits angedeutete moderne Grundsatz: der Vorrang den volks- und wasserwirtschaftlich bedeutenderen Unternehmen! Ihnen

---

[59]) Diese Vorschriften verdanken einem Kompromiß ihre Entstehung. Der Entwurf hatte für Wasserläufe erster Ordnung schlechthin und für die übrigen Wasserläufe in besonders wichtigen Fällen als Beschwerdeinstanz über die Verleihungsbehörde die Ministerialinstanz gesetzt. Das Abgeordnetenhaus verlangte dagegen, die letzte Entscheidung über die Verleihung dem Oberverwaltungsgerichte zuzuweisen. Eine Einigung ist in der Weise zustande gekommen, daß eine unabhängige Behörde, das Landeswasseramt (§ 370), als Beschwerdeinstanz neu begründet werden soll (§ 76) — dies ein Zugeständnis an die Forderung des Abgeordnetenhauses —, daß aber bestimmten Ministern in besonderen Fällen ein Veto gegen die Verleihung zustehen soll — dies eine Berücksichtigung der Wünsche der Regierung (KB. S. 77, 85—89).

Digitized by Google

müssen unzweckmäßige oder weniger bedeutende Anlagen weichen. Dieser Grundsatz rechtfertigt es, den Eigentümern künstlicher Wasserläufe und den Unternehmern der Talsperren ein unbedingtes Widerspruchsrecht zu geben (§ 49 Abs. 2); denn künstliche Wasserläufe und Talsperren haben einen in ihnen ruhenden besonderen Zweck zu erfüllen, dem alle anderen Unternehmen nachzustehen haben. Dem gleichen Prinzip entspringt der Satz, daß, wenn für mehrere Unternehmungen, die nebeneinander nicht bestehen können, die Verleihung beantragt wird, in erster Linie die für das öffentliche Wohl bedeutenderen und sodann die wirtschaftlich wichtigeren Unternehmen den Vorzug verdienen (§ 61; ebenso § 42 bad. WG.). Eine Abwägung der Bedeutung des geplanten Unternehmens findet aber vor allem gegenüber den bestehenden Wassernutzungsrechten und Anlagen statt. Daß sie soweit als möglich geschont werden, ist der Zweck der §§ 50—53. Sind von der beabsichtigten Benutzung des Wasserlaufs nachteilige Wirkungen zu erwarten, durch die das Recht eines anderen beeinträchtigt werden würde, und lassen sie sich durch Einrichtungen verhüten, die mit dem Unternehmen vereinbar und wirtschaftlich gerechtfertigt sind, so ist die Verleihung nur unter der Bedingung zu erteilen, daß der Unternehmer diese Einrichtungen trifft und in bestimmtem Umfang unterhält (§ 50 Abs. 1). Sind solche Einrichtungen nicht möglich, so ist bei Widerspruch des Benachteiligten die Verleihung zu versagen. In Durchführung des Grundsatzes aber, von dem wir ausgingen, läßt das Gesetz eine Ausnahme zu unter einer doppelten Voraussetzung: Dem Benachteiligten ist das Veto aberkannt, wenn einerseits das Unternehmen anders nicht zweckmäßig oder doch nur mit erheblichen Mehrkosten durchgeführt werden kann, andererseits der daraus zu erwartende Nutzen den Schaden des Widersprechenden erheblich übersteigt und, wenn diesem ein auf besonderen Titeln beruhendes Recht zur Benutzung des Wasserlaufs zusteht, außerdem Gründe des öffentlichen Wohles vorliegen (§ 50 Abs. 2) [59a]) [60]). Dem Wesen der Verleihung als einer Enteignung entsprechend, ist endlich der Grundsatz der Entschädigung der von der Verleihung Betroffenen durchgeführt (§§ 51, 52; vgl. auch § 45). Die Erhebung eines besonderen Wasserzinses für Verleihungen an natürlichen Wasserläufen erster Ordnung ist aber — entgegen dem § 54 des Entwurfes — im Gesetz untersagt (§ 54; KB. S. 4, 5, 100—110). Damit hat der Landtag die Möglichkeit abgeschnitten, den Staat und damit die Allgemeinheit an den oft erheblichen Vorteilen, die di. verliehene Wassernutzung abwirft, teilnehmen zu lassen (vgl. oben Anm. 38) und ein Äquivalent für

---

[59a]) Den gleichen Grundsatz hat das badische Wassergesetz im § 41 Abs. 3 aufgenommen.

[60]) Wie in § 41 Abs. 3, so trifft auch § 50 Abs. 3 zugunsten der gewöhnlichen Bodenentwässerung besondere Bestimmung. Eine Veränderung des Grundwasserstandes, die zum Zwecke der gewöhnlichen Bodenentwässerung bewirkt wird, soll nicht als nachteilige Wirkung gelten.

Digitized by Google

die erheblichen Unterhaltungskosten der Ströme zu schaffen (KB. S. 107). Die Außerachtlassung dieser bodenreformerischen Forderung wird nicht dadurch wettgemacht, daß dem Staate im Rahmen der §§ 45, 50, 51 Entschädigung zu leisten ist[61]).

Das Verleihungsverfahren. Es lehnt sich an das Enteignungs- und gewerberechtliche Genehmigungsverfahren an und kennt wie diese ein Aufgebots- und Präklusionsverfahren. Vorausgesetzt, daß der Verleihungsantrag nicht offenbar unzulässig und deshalb ohne weiteres zurückzuweisen ist, wird das geplante Unternehmen öffentlich bekannt gemacht unter der Aufforderung, Widersprüche gegen die Verleihung binnen bestimmter Frist sowie Ansprüche auf Herstellung und Unterhaltung von Einrichtungen oder auf Entschädigung anzumelden (§§ 65, 66). Gleichzeitig ist der Verlust des Widerspruchsrechts und eine Beschränkung der sonstigen Ansprüche für den Fall nicht rechtzeitiger Geltendmachung vorauszusagen (§ 67). Die erhobenen Einwendungen werden dann von der Verleihungsbehörde erörtert. Sie entscheidet souverän darüber, gleichgültig, ob die Einwendungen auf Grund eines besonderen privatrechtlichen Titels erhoben sind oder nicht[62]). Hierin zeigt sich ein bedeutender Unterschied gegenüber dem Genehmigungsverfahren der Gewerbeordnung. Die gewerberechtliche Genehmigung hat vor Einwendungen, die auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen, haltzumachen, im Verleihungsverfahren aber soll auch die Bedeutung der solchen Titeln entspringenden Befugnisse einer Abwägung gegenüber dem geplanten neuen Unternehmen unterliegen (Begr. S. 107)[62a]). Daher erfolgt, nur wenn der Bestand des besonderen Privatrechtstitels streitig ist, eine Verweisung des Streites an die ordentlichen Gerichte unter Aussetzung der Entscheidung über den Verleihungsantrag (vgl. Näheres § 70). Endlich prüft die Verleihungsbehörde von Amts wegen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Verleihung gegeben sind, und wägt abschließend sämtliche polizeilichen Rücksichten, die gegenüber dem geplanten Unternehmen in Betracht kommen, ab. Wie der Kreis- oder Bezirksausschuß im Genehmigungsverfahren der Gewerbeordnung an Stelle der sonst zuständigen Polizeibehörden auch die „bestehenden bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften" zu beachten hat, so hat die Verleihungsbehörde allein und

---

[61]) Nur bei Verleihungen an künstlichen Wasserläufen kann sich der Staat auf Grund seines absoluten Widerspruchsrechts ein Entgelt privatrechtlich ausbedingen (KB. S. 110).

[62]) Auch solche Ansprüche, die sich aus den in § 379 aufrechterhaltenen Rechten herleiten, müssen im Verleihungsverfahren geltend gemacht werden, wenn sie nicht durch die Verleihung eine dauernde Beeinträchtigung erfahren sollen. Das folgt aus dem Satze, daß die aufrechterhaltenen Rechte den öffentlichrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes und damit auch den Vorschriften über die Verleihung unterliegen (oben Anm. 55).

[62a]) Das badische Wassergesetz wendet dagegen auf sein Verleihungsverfahren die Vorschriften der Gewerbeordnung an (§ 54).

Digitized by Google

von Amts wegen das gesamte öffentliche Interesse zu wahren. Damit ihr aber polizeiliche Bedenken gegen die beabsichtigte Benutzung des Wasserlaufs nicht verborgen bleiben, soll sie die Wasserpolizeibehörde und die sonst in Wahrnehmung öffentlicher Interessen beteiligten Behörden zu Worte kommen lassen. Sie entscheidet aber frei über etwaige Beanstandungen von deren Seite (§ 69).

Das Verleihungsverfahren findet seinen Abschluß in dem Erlasse des Verleihungsbeschlusses [63]). Dieser bezeichnet das verliehene Recht und das Unternehmen, für das er verliehen ist; er setzt die Bedingungen, unter denen die Verleihung erteilt wird, fest; er schließt die verspätet geltend gemachten Rechte aus, entscheidet über die erhobenen Widersprüche und Ansprüche und trifft über die von dem Unternehmer zu leistenden Entschädigungen Bestimmung (Näheres §§ 71—73). Der Verleihungsbeschluß ist durch Beschwerde an das Landeswasseramt anfechtbar (§ 76; vgl. oben Anm. 59 und KB. S. 113—115, 122—132), die Entscheidung über die Entschädigung unterliegt jedoch — den Grundsätzen des Enteignungsrechts entsprechend — einer Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte. Mit der Rechtskraft des Verleihungsbeschlusses ist das Recht, dessen Verleihung nachgesucht ist, entstanden [64]).

Handelt es sich bei dem geplanten Unternehmen um eine Anlage, die der gewerberechtlichen Genehmigung unterliegt, so vermag mangels besonderer Bestimmung das Verleihungsverfahren nicht diese Genehmigung zu konsumieren. Vielmehr muß, wie im sächsischen und bayrischen Rechte neben der wasserpolizeilichen Erlaubnis, auch neben der Verleihung die gewerbepolizeiliche Genehmigung einhergehen. Denn die Vorschriften der Reichsgewerbeordnung können durch das preußische Wassergesetz nicht außer acht gelassen werden. Da aber im Verleihungsverfahren über alle

---

[63]) Dem Unternehmer wird eine Verleihungsurkunde, die einer Stempelabgabe unterliegt, ausgefertigt (§§ 79, 80).

[64]) Das verliehene Recht wird auf Ersuchen der Verleihungsbehörde in das Wasserbuch eingetragen. Eine Eintragung in das Grundbuch erfolgt nicht (§ 185).

Die Wasserbücher — eine Neuschöpfung — sollen über die Rechtsverhältnisse an den Wasserläufen Aufschluß geben, über die nicht auf Gesetz beruhenden Nutzungsrechte und Unterhaltungspflichten. Eintragungsfähig sind diejenigen Rechte, die durch eine Behörde begründet oder sichergestellt sind; desgleichen die nach §§ 379, 380 aufrechterhaltenen Rechte (§§ 185, 186). Rechte dagegen, die im Gesetze selbst ihre Grundlage finden, sowie Rechte, die von einem gesetzlich Berechtigten einem Dritten eingeräumt sind, werden nicht in das Wasserbuch aufgenommen (§ 184). Dadurch ergibt sich eine Inkongruenz zwischen Wasserbuch und Grundbuch. — An Bedeutung steht das Wasserbuch dem Grundbuche nach. Die Eintragung im Grundbuche geht derjenigen im Wasserbuche stets vor. Vornehmlich aber ist ein öffentlicher Glaube den Eintragungen im Wasserbuche nicht beigelegt. Wer im Vertrauen auf die Richtigkeit des Wasserbuchs ein Recht erwerben will, ist nicht geschützt, wenn das Recht in Wahrheit nicht besteht. Immerhin gelten die Eintragungen im Wasserbuche bis zum Beweise des Gegenteils als richtig (§ 190); ihnen kommt aber nie eine konstitutive, sondern nur eine deklaratorische Bedeutung zu.

Digitized by Google

privatrechtlichen Einwendungen entschieden wird und auch sämtliche polizeilichen Bedenken berücksichtigt werden, kann dem gewerbepolizeilichen Genehmigungsverfahren nur noch formelle Bedeutung zukommen. Die Begründung rät daher, das Verleihungsverfahren dem Genehmigungsverfahren vorausgehen zu lassen (S. 23, 24)[65].

Die Wirkung der Verleihung ist — entsprechend dem zwiefachen Zwecke, den sie zu erfüllen hat, — eine doppelte.

1. Ein privates, im Rechtswege verfolgbares Recht auf eine bestimmte Nutzung am Wasserlaufe wird durch den Verleihungsbeschluß begründet (§ 81 Satz 1); es ist ein dingliches Recht, das fremdes Eigentum am Wasserlaufe belastet und einengt. Zergliedert man das verliehene Wassernutzungsrecht, so stellt es sich als eine Grunddienstbarkeit einerseits und ein Recht auf eine bestimmte Nutzung des Wassers andererseits dar; wie das Eigentum am Wasserlauf ist aber auch das verliehene Recht als ein einheitliches Recht anzusehen, das Flußbett und Wasser einheitlich erfaßt (Begr. S. 22).

Stets wird das Recht für ein bestimmtes Unternehmen erteilt; mit diesem ist es untrennbar verbunden; ein Wechsel des Berechtigten trifft das verliehene Recht wie das Unternehmen in gleicher Weise. Ist das Recht mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden (§ 46 Abs. 3), so ist eine unlösliche Vereinigung von Grundstückseigentum, Unternehmen und verliehenem Rechte geschaffen (§ 81 Satz 3 und Abs. 2).

Das verliehene Recht genießt als dingliches Recht einen ähnlichen privatrechtlichen Schutz wie das Eigentum selbst. Die für die Ansprüche aus dem Eigentume geltenden Vorschriften sollen deshalb auf das verliehene Recht entsprechend angewendet werden (§ 81 S. 2). Es ist hier nicht der Raum, diese Analogie in allen Einzelsätzen durchzuführen. Nur das sei hervorgehoben, daß nicht die Rechtssätze über das Eigentum des Bürgerlichen Gesetzbuchs unmittelbar die Analogie liefern können, sondern daß diese Vor-

---

[65]) Dem Entwurfe folgend, hat das Gesetz eine Vereinigung beider Verfahrensarten nicht vorgenommen, einmal wegen ihrer inneren Verschiedenheit — die voraufgegangene Darstellung hat sie an verschiedenen Punkten hervorgehoben —, zum anderen wegen der abweichenden Ordnung des Instanzenzugs. Diese Hemmnisse einer Verbindung sind nicht unüberwindlich. Mit einer Änderung des Zuständigkeitsgesetzes würde das zweite Hindernis beseitigt sein, und nichts steht im Wege, in dem umfassenderen Verleihungsverfahren das Genehmigungsverfahren aufgehen zu lassen. Stichhaltig wäre nur der weitere Grund, daß die gewerberechtliche Genehmigung stets für die Dauer berechnet ist, während die Verleihung auch auf Zeit erteilt werden kann. Das Abgeordnetenhaus hat folgenden Antrag, dem auch der Handelsminister zugestimmt hat, angenommen:

„Die Königliche Staatsregierung zu ersuchen, mit tunlicher Beschleunigung einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch den das Verfahren bei Erteilung der gewerbepolizeilichen Genehmigung für solche Anlagen, bei denen gleichzeitig eine Verleihung nachzusuchen ist, in Anlehnung an die Bestimmungen des Wassergesetzes so geregelt wird, daß kein doppeltes Verfahren stattfindet."

Digitized by Google

schriften zunächst eine Umdeutung für das besonders geartete Eigentum am Wasserlauf erfahren müssen und die so gewonnenen Sätze erst die aus dem verliehenen Rechte entspringenden Ansprüche ergeben. So scheint durch Analogie aus § 985 BGB.:

> der Eigentümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen

der Satz abgeleitet werden zu müssen: Der Beliehene kann von demjenigen, der für ihn die Möglichkeit der Ausübung des verliehenen Rechtes ausschließt, die Einräumung dieser Möglichkeit verlangen. § 1004 BGB. wird für das Wasserrecht den Satz ergeben: Wird das verliehene Recht in anderer Weise als durch Entziehung oder Ausschließung der Möglichkeit seiner tatsächlichen Ausübung beeinträchtigt, so kann der Beliehene von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Beliehene auf Unterlassung klagen. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Beliehene zur Duldung verpflichtet ist[66]).

Ist somit das verliehene Recht mit dem Schutze bekleidet, dessen es zu seiner Durchführung bedarf, so ist der Beliehene andererseits, solange er sich in den Grenzen seines Rechtes hält, gegen privatrechtliche Unterlassungsansprüche gesichert. Denn das Verleihungsverfahren ist gerade dazu bestimmt, derartige Ansprüche abschließend zu erörtern. Nachträglich kann die Unterlassung der Ausübung des verliehenen Rechtes oder die Beseitigung einer auf Grund des verliehenen Rechtes errichteten Anlage nicht mehr verlangt werden. Selbst Ansprüche auf Entschädigung oder auf Herstellung schadenverhütender Einrichtungen sind nach Abschluß des Verleihungsverfahrens präkludiert, wenn die nachteilige Wirkung von dem Betroffenen vorausgesehen worden oder für ihn doch voraussehbar gewesen ist, trotzdem aber die Geltendmachung der Ansprüche verabsäumt ist. Waren dagegen die nachteiligen Wirkungen nicht vorauszusehen oder hatte der Betroffene Widersprüche gegen die Verleihung oder Ansprüche auf Entschädigung und Errichtung von Anlagen erhoben, ohne daß aber zu ihren Gunsten entschieden wurde, so kann auch noch nach Abschluß des Verleihungsverfahrens verlangt werden, daß der Beliehene Einrichtungen herstellt und unterhält, welche die nachteiligen Wirkungen ausschließen, oder daß er Entschädigung gewährt, wenn solche Einrichtungen mit dem Unternehmen nicht vereinbar oder wirtschaftlich nicht gerechtfertigt sind (§ 82 Abs. 1). Auch diese Ansprüche verjähren jedoch in drei Jahren seit Kenntnisnahme des Geschädigten von der nachteiligen Wirkung;

---

[66]) Glücklich kann die Vorschrift des § 81 Satz 2 nicht genannt werden. Die Analogie ist bei der Wesensverschiedenheit des Eigentums des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der verliehenen Wassernutzungsrechte eine äußerst gekünstelte. Die Rechtsprechung hätte aus dem Wesen der verliehenen Rechte die erforderlichen Rechtssätze selbständig — auch ohne die Vorschrift des § 81 Satz 2 — abgeleitet.

Digitized by Google

außerdem ist eine dreißigjährige Präklusionsfrist vorgesehen (§ 82 Abs. 2).

2. Neben der Sicherstellung des verliehenen Rechtes in privatrechtlicher Beziehung geht ein Schutz gegen spätere polizeiliche Inanspruchnahme einher. Da die öffentlichen Interessen im Verleihungsverfahren endgültig berücksichtigt sind, kann die Polizei nicht nachträglich Anforderungen an den Unternehmer stellen. Die Wasserpolizeibehörde hat lediglich darüber zu wachen, daß der Unternehmer die mit dem Verleihungsbeschlusse verknüpften Auflagen erfüllt (§ 83). Kommt aber der Unternehmer den ihm auferlegten Pflichten nach, so sind die polizeilichen Befugnisse ihm gegenüber erschöpft. Nicht kann z. B. eine über den Verleihungsbeschluß hinausgehende Rücksichtnahme auf den Gemeingebrauch verlangt werden; nicht können in betreff der Reinhaltung der Gewässer nachträglich erhöhte Anforderungen an das Unternehmen gestellt werden. So besteht, wie nach Erteilung der gewerbepolizeilichen Genehmigung, ein öffentlichrechtliches Verhältnis gegenseitiger Gebundenheit zwischen Polizei und Unternehmer.

Wie die Gewerbeordnung (§ 51), so sieht aber auch das Wassergesetz einen Eingriff in das verliehene Recht vor: ist die Verleihung von vornherein zu versagen, wenn überwiegende Rücksichten des öffentlichen Wohles entgegenstehen, so muß auch, wenn erst nachträglich überwiegende Nachteile oder Gefahren für das öffentliche Wohl hervortreten, die Verleihung durch Beschluß der Verleihungsbehörde jederzeit zurückgenommen oder beschränkt werden können. Jedoch ist der Betroffene zu entschädigen (§ 84). Aber auch ohne Entschädigung ist die Zurücknahme der Verleihung z. B. für den Fall vorgesehen, daß der Unternehmer trotz Aufforderung der Wasserpolizeibehörde die ihm auferlegten Bedingungen in wesentlichen Punkten wiederholt nicht erfüllt oder die ihm für die Ausführung oder Inbetriebsetzung des Unternehmens gesetzten Fristen nicht innehält (§ 85 Ziff. 4; vgl. auch § 85 Ziff. 1—3).

Die bedeutenden Vorzüge, die das Gesetz den verliehenen Rechten durch eine allseitige Sicherstellung angedeihen läßt, will es aber auch dem Eigentümer, soweit er die besonderen Benutzungsarten des § 40 Abs. 2 vornimmt, und denjenigen Berechtigten am Wasserlaufe zugänglich machen, deren Rechte durch die §§ 379—381 aufrechterhalten sind (§ 86 Abs. 1). In einem besonderen Verfahren, das in allen wesentlichen Punkten dem Verleihungsverfahren gleicht, wird die Möglichkeit einer Sicherstellung auch dieser Rechte eröffnet (Abs. 2). Ein sichergestelltes Recht steht einem verliehenen Rechte gleich (Abs. 3). Damit ist aber auch bestimmt, daß der Eigentümer mit der Sicherstellung einer ihm an sich zustehenden Befugnis in den besonderen Pflichtenkreis eintritt, der den Inhabern verliehener Rechte gezogen ist. Der Eigentümer hat also das geplante Unternehmen auszuführen und die Bedingungen zu erfüllen, die ihm im Verleihungsbeschluß auferlegt sind.

Digitized by Google

Einen Vorläufer hat auch diese Art des Verfahrens in dem Privatflußgesetze. Danach ist dem Eigentümer die Möglichkeit gegeben, vor Vornahme einer bestimmten Wassernutzung die entgegenstehenden Rechte in einem Aufgebotsverfahren festzustellen. Läuft das Verfahren ohne Erhebung von Widersprüchen ab, so ist der Eigentümer vor späterer Inanspruchnahme gesichert.

IV. Zwangsrechte.

Den Zweck, eine möglichst intensive Ausnutzung der Wasserläufe zu gewährleisten, würde das Gesetz nicht voll erreichen, wenn es nicht auch solche wasserwirtschaftlichen Unternehmen, die der Verleihung verschlossen sind, in bestimmten Fällen privilegieren würde. Die moderne Wasserwirtschaft verlangt, daß auch Unternehmer, die nicht unmittelbar vom Ufer aus die Wasserläufe zu benutzen in der Lage sind, unter bestimmten Voraussetzungen zu bestimmten Zwecken an der Wassernutzung teilnehmen können. Gesetze, die nicht, wie das badische Recht, den Hinterliegern gesetzliche Nutzungsrechte beilegen, müssen daher einen Weg weisen, den Hinterliegern durch Eingriffe in das Ufereigentum Wassernutzungen zu ermöglichen und so den Kreis der Nutzungsberechtigten über den gesamten „hydrographischen Bereich eines Wasserlaufs" (Schenkel S. 261) auszudehnen. Sodann erfordert die moderne Wasserwirtschaft eine erleichterte Form des Eingriffs auch in die Verhältnisse des Wasserlaufs selbst — noch über das durch eine Verleihung erreichbare Ziel hinaus.

Das preußische Wassergesetz wird diesen Anforderungen durch die Einführung gesetzlicher Zwangsrechte gerecht, die, wie erwähnt, bereits das geltende Recht, wenn auch in engeren Grenzen, vorsieht[67]). § 331 privilegiert in Ausdehnung des § 15 des Vorflutedikts Unternehmungen, die der Entwässerung von Grundstücken, der Beseitigung von Abwässern oder der besseren Ausnutzung einer Triebwerksanlage dienen; die Unternehmer können von den Eigentümern eines Wasserlaufs und von den Eigentümern der zur Durchführung des Unternehmens erforderlichen Grundstücke verlangen, daß sie Veränderungen des Wasserlaufs dulden, die einen besseren Wasserabfluß ermöglichen (z. B. Vertiefungen und Verbreiterungen des Wasserlaufs, Durchstiche und Verlegungen). § 332 privilegiert Unternehmungen, welche die Entwässerung oder Bewässerung von Grundstücken, die Wasserbeschaffung zu häuslichen oder gewerblichen Zwecken oder die Beseitigung von Abwässern bezwecken; die Unternehmer können von den Eigentümern der dazu erforderlichen Grundstücke verlangen, daß sie die Durchleitung von Wasser und die Unterhaltung der Leitungen dulden. Die Geltendmachung dieser Zwangsrechte ist aber an die doppelte Voraussetzung geknüpft, daß das

[67]) Das Gesetz berücksichtigt, während das Pr.Fl.Ges. und das Vorflutedikt noch ganz dem landwirtschaftlichen Wirtschaftssysteme früherer Zeiten angepaßt sind, nunmehr in ausreichender Weise auch die Wünsche der Industrie.

Digitized by Google

Unternehmen anders nicht zweckmäßig oder nur mit erheblichen Mehrkosten durchgeführt werden kann und der davon zu erwartende Nutzen den Schaden des Betroffenen erheblich übersteigt (§ 331; vgl. die gleiche Regelung für die Verleihung in § 50 Abs. 2). Sodann unterliegen die Eigentümer den Zwangsrechten nur gegen volle Entschädigung, bei deren Festsetzung jedes Interesse des Geschädigten zu berücksichtigen ist (§ 337)[68]). Ein weiteres Zwangsrecht, das im Privatflußgesetze wenigstens zugunsten von Stauwerken für Bewässerungsanlagen enthalten war, begründet § 334: derjenige, der auf Grund eines ihm verliehenen Rechtes eine Stauanlage errichten will, kann, gleichgültig, welchem Zwecke die Stauanlage dient, ihren Anschluß an die gegenüberliegenden Grundstücke von deren Eigentümern gegen Entschädigung verlangen. Endlich können gemäß § 338 Staurechte wegen überwiegender Vorteile für die Landeskultur oder die Schiffahrt gegen Entschädigung entzogen oder beschränkt werden[69]).

Die durch Zwangsrechte privilegierten Unternehmen sind aber selbst wiederum einem Zwangsrecht unterworfen. Von der Erwägung ausgehend, daß der Eingriff in die fremden Rechte, wenn einmal vorgenommen, auch in weitestem Umfang ausgenutzt werden soll, schafft das Gesetz in § 339 die Möglichkeit, daß auch andere die Entwässerungs- und Abwässeranlagen mitbenutzen dürfen, wenn sie die Entwässerung oder die Beseitigung der Abwässer anders nicht zweckmäßig oder nur mit erheblichen Mehrkosten durchführen können, die Benutzung oder der Betrieb der Anlagen für den Unternehmer nicht wesentlich beeinträchtigt wird und die anderen einen verhältnismäßigen Teil der Anlage- und Unterhaltungskosten übernehmen. Auch diese Vorschrift kennt das geltende Recht, wenn auch nicht in so allgemeiner Fassung.

Eines besonderen obrigkeitlichen Verfahrens bedarf es nicht in Fällen, in denen sich der Unternehmer mit den Eigentümern des

[68]) Besondere Regelung ist auch hier der gewöhnlichen Bodenentwässerung gewidmet, für die der Wasserlauf der natürliche Vorfluter ist. Der Unternehmer, dem das Zwangsrecht des § 331 zusteht, erwirbt im Zwangsverfahren zugleich die Berechtigung, den Wasserspiegel für eine festgesetzte Strecke des Wasserlaufs zu heben oder zu senken; er hat für Nachteile, die lediglich durch die Veränderung des Grundwasserstandes hervorgerufen werden, Entschädigung nicht zu leisten.

[69]) Die Vorschrift, dem Vorflutedikt entnommen, dient dem Bestreben des Gesetzes, zur Beseitigung alter, schädlicher Stauwerke einen Weg zu eröffnen. Das Gesetz läßt sich auch im übrigen angelegen sein, „die Beschränkung oder Umgestaltung schädlicher oder unwirtschaftlicher Stauwerke im Interesse der Förderung der allgemeinen Wasserwirtschaft nach Möglichkeit zu erleichtern und zu begünstigen“ (Begr. S. 25). Der Bedeutung der Stauwerke entsprechend und in Würdigung ihres besonderen Einflusses auf die Wasserläufe sind für sie in den §§ 91 bis 105 Sondervorschriften aufgestellt. Besonderer Regelung sind außerdem die wichtigsten Stauanlagen, die Talsperren, unterworfen (§§ 106 bis 112): Sie müssen nach einem der Genehmigung bedürfenden Plane errichtet, unterhalten und betrieben werden und sind der besonderen Aufsicht des Regierungspräsidenten unterstellt (§§ 107, 108).

Digitized by Google

Wasserlaufs und der fremden Grundstücke einigt; denn z. B. das Recht, Wasser durch fremde Grundstücke zum Wasserlaufe zu leiten, kann durch Einigung und Eintragung im Grundbuche nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes in Form einer Grunddienstbarkeit oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeit begründet werden. Für Fälle aber, in denen der widerstrebende Wille der Eigentümer des Wasserlaufs und der Ufer gebrochen werden muß, ist ein Zwangsverfahren, ähnlich der Verleihung, vorgesehen. Es wird in ihm, wie im Verleihungsverfahren, gleichzeitig das öffentliche Interesse in weitgehendem Maße berücksichtigt.

Der nahen Verwandtschaft mit der Verleihung entsprechend, gestaltet das Gesetz bestimmte Voraussetzungen zur Begründung der genannten Sonderrechte analog denen der Verleihung und erklärt auch eine Reihe von Vorschriften über die Verleihung auf das Zwangsverfahren für anwendbar.

Die Gewährung des Benutzungsrechts darf nur aus gesetzlichen Gründen versagt werden. Das Recht kann für die Dauer oder auf Zeit erteilt werden. Bei Gefahr einer Verunreinigung von Wasserläufen sind erhöhte Anforderungen in bezug auf Reinigung der Abwässer an das Unternehmen zu stellen. Stehen überwiegende Rücksichten des öffentlichen Wohles dem geplanten Unternehmen entgegen, so ist die Begründung des Benutzungsrechts zu versagen oder an Bedingungen zu knüpfen, durch welche diese Rücksichten gewahrt werden. Das Veto der Ministerialinstanz in den Fällen des § 49 ist auch hier vorgesehen.

Das Verfahren ist einfacher als das Verleihungsverfahren. Es bedarf nicht eines Aufgebots- und Präklusionsverfahrens, da im Gesetze bereits die den Zwangsrechten unterliegenden Personen aufgeführt sind und der Antragsteller sie in seinem Gesuche von vornherein benennen muß. Im übrigen lehnt sich aber das Verfahren an das Verleihungsverfahren eng an. Trotzdem ist eine Verbindung der Verfahren nicht vorgesehen; sie kann äußerlich nur dann erfolgen, wenn, wie es meist der Fall sein wird, die gleichen Behörden über Verleihung und Zwangsrecht zu entscheiden haben.

Über die rechtliche Struktur der Zwangsrechte gibt die Begründung zum Entwurfe keinen sicheren Aufschluß. Die Begründung spricht von einem zu „begründenden Benutzungsrechte", von der „Entstehung" des Rechtes durch den Beschluß der Verwaltungsbehörde und von der „Feststellung der Benutzungsrechte" (S. 238). Anderen Ortes wird ausgeführt, daß „die Eingriffe in den fremden Rechtsbereich unmittelbar (durch das Gesetz) für zulässig erklärt sind, daß das Recht freilich erst dadurch seinen Inhalt erhält, daß Art und Umfang der Befugnis festgesetzt werden" (Begr. S. 40). Hiernach kann man zweifelhaft sein, ob das Benutzungsrecht im Zwangsverfahren erst durch konstitutiven Verwaltungsakt begründet wird, oder ob diesem Akte nur deklaratorische Bedeutung zukommt und die rechtlichen Befugnisse den Unternehmern bereits im Gesetze beigelegt

Digitized by Google

sind. Diese Zweifel zerstreut auch nicht völlig das Gesetz selbst, wenn man seinen Wortlaut beachtet. Der zweiten der genannten Alternativen scheint man sich nach der Fassung des § 331 Abs. 2 anschließen zu müssen. Der § 331 Abs. 2 spricht von der Feststellung des dem Unternehmer nach Abs. 1 § 331 zustehenden Rechtes (zu Veränderungen eines fremden Wasserlaufs in den genannten Fällen). Steht aber dem Unternehmer das Recht bereits zu, dann kann es nicht erst begründet werden. Auch die stets wiederkehrende Formel:

> Der Unternehmer kann von den Eigentümern verlangen, daß sie .... dulden oder gestatten

oder der Wortlaut des § 339:

> Die Unternehmer sind verpflichtet, ... zu gestatten

deuten auf ein im Gesetze begründetes, die Unternehmer als Gläubiger und die Eigentümer als Verpflichtete unmittelbar umfassendes Rechtsband hin.

Läßt aber auch der Wortlaut des Gesetzes derartige Schlüsse zu, so muß doch dem Sinne des Gesetzes nach die Natur der Zwangsrechte anders gedeutet werden. Dazu führt die Erkenntnis, daß die für die Zwangsrechte getroffenen Bestimmungen dem Enteignungsrechte verwandt und den Vorschriften über die Verleihung vielfach nachgebildet sind; aber auch mit positiven Gesetzesbestimmungen läßt sich die oben angedeutete Interpretation widerlegen.

Da die Vorschrift des § 47 Abs. 1:

> Die Verleihung darf nur aus den in diesem Gesetze bezeichneten Gründen versagt werden

auf die Zwangsrechte Anwendung findet, steht das eine fest, daß ein öffentlichrechtlicher Anspruch auf die Vornahme des Verwaltungsakts im Gesetze begründet ist. Andererseits zeigt die Heranziehung des § 81 und die ausdrückliche Bestimmung des § 340 Abs. 7, daß ein privates, im Rechtswege verfolgbares Recht zur Benutzung fremden Bodens und eines fremden Wasserlaufs erst durch diesen Verwaltungsakt begründet wird:

> Mit der Rechtskraft des Verwaltungsbeschlusses, durch den ein Benutzungsrecht nach §§ 330 bis 335 festgestellt wird, entsteht das Benutzungsrecht.

Bleibt da noch Raum für weitere Ansprüche und Rechte, insbesondere für ein im Gesetze begründetes Recht des Unternehmers unmittelbar gegenüber den von dem Zwangsverfahren Betroffenen? Kann dann von einem Rechte des Unternehmers gegen die Eigentümer des Wasserlaufs oder fremden Bodens gesprochen werden, wenn die Durchführung dieses Rechtes von Umständen abhängig gemacht ist, die weder den Unternehmer noch die Eigentümer persönlich angehen, nämlich von Rücksichten auf das öffentliche Wohl? Soll es ein Recht auf Einräumung eines Benutzungsrechts sein? Oder welchen Inhalt soll es sonst haben?

Digitized by Google

Das Zwangsrecht ist dem Enteignungsrechte verwandt. Wie dieses ist es ein subjektives Recht gegen den Staat zugunsten dessen, der das Recht geltend macht, in fremde Privatrechte einzugreifen und für ihn durch konstitutiven Verwaltungsakt ein neues Privatrecht zu begründen. Während aber das Enteignungsrecht erst durch Königliche Verordnung verliehen wird, ist das Zwangsrecht wie der Anspruch auf Verleihung im Gesetze begründet. Daß — im Gegensatze zur Verleihung — die Gegner im Zwangsverfahren schon im Gesetze bezeichnet werden können, darf nicht zu dem Schlusse führen, daß von vornherein ihnen gegenüber ein gesetzlicher Anspruch des Unternehmers besteht, daß es nur einer Bestätigung dieses Anspruchs bedarf und damit das Benutzungsrecht begründet ist. Die Möglichkeit der Bezeichnung der Gegner ergibt sich vielmehr lediglich aus der bestimmteren Natur der Zwangsrechte, während im Verleihungsverfahren — seinem allgemeinen Charakter entsprechend — die von der Verleihung Betroffenen erst durch ein Aufgebot festgestellt werden können. Wo das Gesetz aber von Verpflichtungen spricht, bestehen diese wiederum ebensowenig wie die Zwangsrechte gegenüber dem Gegner im Zwangsverfahren; vielmehr handelt es sich um eine öffentlichrechtliche Verpflichtung, eine Pflicht gegenüber dem Staate, deren Erfüllung der Einzelne nicht im Klagewege, sei es nun vor den ordentlichen Gerichten oder im Verwaltungsstreitverfahren, erzwingen kann. Diese Verpflichtung geht lediglich dahin, von dem Staate die Auferlegung von privatrechtlichen Beschränkungen zugunsten Dritter unter bestimmten Voraussetzungen zu dulden. Aber erst wenn diese Beschränkungen durch Verwaltungsakt begründet sind, ist eine unmittelbare Rechtsbeziehung, ein private Rechte und Pflichten erzeugendes Rechtsverhältnis zwischen dem Dritten und dem Zwangsverpflichteten geschaffen [70]). Selbst also auch dann, wenn Zwangsrechte und Zwangsverpflichtungen einander korrespondierend unmittelbar im Gesetze begründet sind, ist damit nicht ein gegenseitiges Rechtsverhältnis zwischen dem Unternehmer und den Eigentümern des Wasserlaufs oder der fremden Grundstücke, sondern allein ein Verhältnis jeder dieser Personen zu dem Staate geschaffen. Gibt der Staat dem Zwangsrechte statt, so erhält nicht erst dadurch das Zwangsrecht seinen Inhalt, wie die Begründung meint; vielmehr ist dem Zwangsrechte, dem öffentlichrechtlichen Anspruche, mit seiner Erfüllung jeder Inhalt genommen; es erlischt, und ein bisher nicht bestehendes privates Recht gegen den Zwangsverpflichteten entsteht [71]).

---

[70]) Der Entwurf von 1893 hatte, wie auch das württembergische Wassergesetz, an Stelle der Zwangsrechte Zwangsverpflichtungen begründet.

[71]) Die Fassung der Bestimmungen des badischen Rechtes über die „Wasserrechtlichen Zwangsbefugnisse" trifft, wenigstens in den §§ 34, 35, das Wesen der Sache:

> Der Eigentümer kann auf Antrag des Unternehmers für verpflichtet erklärt werden, ... zu gestatten.

Digitized by Google

V. Ausgleichung.

Ein weiteres, dem Verleihungsverfahren nachgebildetes Verfahren hat das Gesetz in dem Ausgleichungsverfahren vorgesehen. Begründet die Verleihung durch obrigkeitlichen Eingriff in bestehende Rechte ein neues Wassernutzungsrecht, so regelt die Ausgleichung die Ausübung bestehender Rechte, die miteinander kollidieren, durch obrigkeitlichen Akt mittels Auferlegung öffentlichrechtlicher Beschränkungen. Die Notwendigkeit einer derartigen Ausgleichung entspringt der Natur der Wasserläufe; sie sind natürlichen Veränderungen, insbesondere einer Verminderung der Wassermenge (durch Ausbleiben der Zuflüsse oder durch Vermehrung der Wasserverluste) ausgesetzt, so daß sie oft den Wasserbedarf aller auf sie angewiesenen Anlagen nicht mehr zu decken vermögen. Aber nicht nur natürliche Vorgänge bilden den Anlaß zu einer Verminderung der Wassermenge; oft führt dazu allein die volle Ausnutzung der bestehenden Wassernutzungsrechte. Und wenn diese sich, wie z. B. bei landwirtschaftlicher Bewässerung einerseits und Abführung schädlicher Fabrikstoffe andererseits, ihrer Natur nach beeinträchtigen oder gar ausschließen, so ergeben sich weitere Kollisionen. Sie werden sich umsomehr häufen, als das Gesetz, wie die Besprechung der Verleihung und der Zwangsrechte gezeigt hat, eine allseitige Ausnutzung der Wasserläufe ermöglicht und zu fördern bestrebt ist.

Dem empfindlichen Mangel des geltenden Rechtes, das einen Ausweg, widerstreitende Interessen am Wasserlaufe zu vereinigen, nicht weist, hilft nunmehr das Gesetz ab [72]. Es unterwirft wiederum nur die wirtschaftlich bedeutsamen Wassernutzungsrechte der Ausgleichung, die Rechte, die durch Verleihung erworben werden können (§ 46 Abs. 1), diese Rechte aber auch ausnahmslos, gleichgültig, auf welchem Titel sie beruhen. Mögen sie also durch Verleihung erworben oder gemäß § 379 aufrechterhalten sein oder aber sich aus dem Eigentum am Wasserlaufe herleiten, sie können ohne Unterschied zur Ausgleichung herangezogen werden. Eine Ausnahme ergibt sich freilich für Wassernutzungen, die auf Grund gewerberechtlicher Genehmigung vorgenommen werden. Da sie nur im Rahmen des § 51 GO. untersagt oder beeinträchtigt werden können, ist eine Erstreckung der Ausgleichung auf sie ausgeschlossen (KB. S. 149). Und das Gesetz fügt eine weitere Ausnahme in der Bestimmung hinzu, daß ein durch Enteignung begründetes Recht nur mit Zustimmung des Berechtigten zur Ausgleichung herangezogen werden kann (§ 87 Abs. 3).

---

[72]) Es folgt damit dem Beispiele der meisten außerpreußischen Gesetze, z. B. dem württembergischen und dem bayrischen Gesetze. Letzteres sieht jedoch die Ausgleichung nur für Privatflüsse vor, in der Erwägung, daß hinsichtlich der öffentlichen Gewässer der Staat es ohnehin in der Hand hat, bei Gewährung und Regelung von Nutzungen einen sachgemäßen und billigen Ausgleich herbeizuführen (Brenner S. 208).

Digitized by Google

Tritt eine Kollision in der Benutzung eines Wasserlaufs ein, so kann jeder der Inhaber der kollidierenden Rechte verlangen, daß Maß, Zeit und Art der Benutzung im Ausgleichungsverfahren § 87 Abs. 1) geregelt wird. Da die Ausgleichung aber Einschränkungen in dem Nutzungsbelieben der von ihr Betroffenen notwendig nach sich zieht, soll sie nur dann durchgeführt werden, wenn der Nutzen, den sie „insgesamt" zu gewähren verspricht, den Schaden erheblich übersteigt (§ 87 Satz 2; Begr. S. 121).

Die Ausgleichungsbehörde (Bezirksausschuß) auf bestimmte Arten der Regelung zu verweisen, ist bei der Mannigfaltigkeit der möglichen Fälle nicht angängig (Begr. S. 122). § 87 Abs. 2 bestimmt daher allgemein:

> Die Regelung ist in einer den Interessen aller am Verfahren Beteiligten nach billigem Ermessen entsprechenden Weise vorzunehmen.

Eine „Berücksichtigung der Bedürfnisse des Gemeingebrauchs" vergißt das Gesetz dabei nicht besonders vorzuschreiben. Auf eine besondere Art des Ausgleichs weist jedoch das Gesetz ausdrücklich hin; vielfach genügt nicht eine Beschränkung der Wassernutzungen, einen Ausgleich herbeizuführen, sondern ihn ermöglichen erst Änderungen an den bestehenden Wassernutzungsanlagen. Den Inhabern veralteter Wasserwerke solche Änderungen zur Pflicht zu machen oder sie der Duldung einer Änderung von seiten Dritter zu unterwerfen, ermöglicht § 88. Damit erreicht das Gesetz insbesondere, daß einer nutzlosen Wasserverschwendung durch unzweckmäßige Anlagen, wie es deren als Stauwerke eine Unzahl gibt, entgegengetreten werden kann. Das Gesetz erreicht aber allgemein mit der Vorschrift des § 88, daß die Wasserwirtschaft auf technischer Höhe erhalten wird und damit die denkbar höchsten Werte aus der Wassernutzung zu ziehen vermag (vgl. § 34 bad. Ges.; auch Art. 66 bayr. Ges.).

Freies Ermessen der Ausgleichungsbehörde läßt weiterhin das Gesetz bei der Festsetzung der Entschädigungen walten. § 87 sieht eine gegenseitige Vorteils- und Schadensabwägung vor, indem er bestimmt:

> Der entstehende Schaden ist den Beteiligten insoweit zu ersetzen, als er nicht durch den sich für sie ergebenden Nutzen aufgewogen wird. Zum Ersatze des Schadens sind sie nach Maßgabe ihres schätzungsweise zu ermittelnden Vorteils verpflichtet.

Für den besonderen Fall des § 88 legt das Gesetz demjenigen die Kosten der Betriebsänderung auf, der sie beantragt hat.

Das Ausgleichungsverfahren ist wesentlich einfacher als das Verleihungsverfahren. Da der Kreis der Beteiligten von vornherein

Digitized by Google

durch den Antragsteller dadurch bestimmt wird, daß er die Inhaber der kollidierenden Rechte bezeichnet, erübrigt sich ein Aufgebots- und Präklusionsverfahren. Das Ausgleichungsverfahren besteht daher lediglich in einer Erörterung der gegen die Ausgleichung erhobenen Widersprüche und der Ansprüche auf Herstellung von Einrichtungen oder auf Entschädigung, in einer Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen und einer Abwägung der polizeilichen Rücksichten. Durch Beschluß, der mit der Beschwerde an das Landeswasseramt anfechtbar ist, wird das Ausgleichungsverfahren abgeschlossen (§ 89, der die analogen Bestimmungen des Verleihungsverfahrens heranzieht). Gegenüber dem Verleihungsbeschluß enthält jedoch der Ausgleichungsbeschluß die sachgemäße Besonderheit, daß er für jeden Beteiligten über die künftige Ausübung seines Benutzungsrechts die erforderlichen Feststellungen trifft (über den Anteil an dem vorhandenen Wasser, die Zeit der Ausübung, die Stauhöhe und die zu beachtenden Einschränkungen und Auflagen). Eine Verbindung des Ausgleichungsverfahrens mit einem schwebenden Verleihungsverfahren ist ermöglicht.

Die Wirkung der Ausgleichung ist eine rein öffentlichrechtliche. Die Wassernutzungsrechte, die zur Ausgleichung zugezogen werden, werden weder in ihrem Bestande noch in ihrem privatrechtlichen Inhalte betroffen; eine derartige Wirkung könnte nur eine Verleihung erzielen. Die Ausgleichung setzt nicht mit Wirkung gegenüber Dritten ein für allemal das Maß der Wassernutzung fest, verleiht also insbesondere nicht ein Recht auf die Wassernutzung denen, die zu einer Wassernutzung gar nicht berechtigt waren, aber trotzdem infolge irgend welcher Umstände die Erlaubnis zu einer Wassernutzung im Ausgleichungsverfahren erlangt haben. Wassernutzungsberechtigten, die am Ausgleichungsverfahren nicht beteiligt waren, bleibt es unbenommen, in Ausübung der ihnen zustehenden Befugnisse Wassernutzungen vorzunehmen, selbst wenn dadurch eine in einem Ausgleichungsverfahren gegenüber anderen festgesetzte Nutzung beeinträchtigt werden sollte. Selbst ein Eigentümer des Wasserlaufs, der in Anbetracht einer bestimmten, von ihm vorgenommenen Wassernutzung zum Ausgleichungsverfahren zugezogen war, bleibt zu anderen neuartigen Wassernutzungen, zu denen ihn sein Eigentum berechtigt, befugt. Freilich wird in diesen Fällen ein weiteres Ausgleichungsverfahren die erneut auftretenden Kollisionen zu beseitigen haben. Ist aber z. B. eine bisher ausgeübte Wassernutzung eingestellt und damit ein Wasserüberschuß frei geworden, so könnte auch ohne ein neues Ausgleichungsverfahren, wenn sich Kollisionen nunmehr nicht ergeben, weitere Wassernutzungen von den dazu Berechtigten vorgenommen werden. Die Ausgleichung trifft nach dem Gesagten lediglich vom polizeilichen Standpunkt aus mit öffentlichrechtlicher Wirkung Bestimmung über die in einem bestimmten Zeitpunkte von einem bestimmten Personenkreise tatsächlich vorgenommene Wassernutzung.

Digitized by Google

VI. Der Aufbau der Rechtsnormen über die Nutzung an Wasserläufen nach dem preußischen Wassergesetze. Zusammenfassende Übersicht.

1. Öffentlicher Gebrauch
   a) gewöhnlicher Gemeingebrauch (§§ 25, 26),
   b) gesteigerter Gemeingebrauch,
      aa) auf Grund polizeilicher Erlaubnis (§§ 20, 23),
      bb) auf Grund von Zwangsbefugnissen (§ 333).
2. Private Nutzung durch den Eigentümer des Wasserlaufs
   a) in den öffentlichrechtlichen Schranken der §§ 19 bis 24, 36 und in den privatrechtlichen Schranken der §§ 41 bis 43,
   b) befreit von den öffentlichrechtlichen Schranken auf Grund einer Polizeierlaubnis,
   c) befreit von den privatrechtlichen Schranken,
      aa) durch private Vereinbarung, insbesondere Begründung von Wasserrechtsservituten (§ 44),
      bb) durch Ersitzung, wenn die Voraussetzungen des § 900 BGB. vorliegen,
   d) befreit gleichzeitig von öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Schranken durch Verleihung (§ 46), zu der in bestimmten Fällen gewerbepolizeiliche Genehmigung hinzukommen muß.
3. Private Nutzung durch Nichteigentümer
   a) auf Grund privater Einräumung eines dinglichen Wassernutzungsrechts von seiten des Eigentümers,
   b) auf Grund obligatorischer Überlassung einer Wassernutzung von seiten des Eigentümers oder eines dinglich Berechtigten,
   c) auf Grund der Ersitzung eines Wassernutzungsrechts unter den Voraussetzungen des § 900 BGB.,
      — zu a bis c: stets nur in den dem Eigentümer selbst gesteckten öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Grenzen möglich —
   d) auf Grund einer Verleihung (§ 46),
   e) auf Grund der Geltendmachung von Zwangsbefugnissen (§§ 331 ff.).

Gewässer, die nicht zu den Wasserläufen gehören.

Die Abhandlung über das Recht der Wassernutzung nach dem preußischen Wassergesetze sei nicht abgeschlossen, ohne daß ein Blick auf die zum Teil neuartige Regelung der Rechtsverhältnisse an denjenigen Gewässern, die nicht zu den Wasserläufen gehören, geworfen sei. Das Gesetz geht von dem im geltenden Rechte enthaltenen Grundsatz aus, daß der Eigentümer eines Grundstücks über das auf oder unter der Oberfläche befindliche Wasser verfügen kann. Er wird jedoch in seinem Nutzungsbelieben erheblichen Beschränkungen unterworfen.

1. Oberirdisch außerhalb eines Wasserlaufs abfließendes Wasser. Eine den natürlichen Verhältnissen Rechnung tragende Regelung der Vorflut muß dahin gehen, daß das wild abfließende Wasser zum Schaden der Unterlieger nicht durch künstliche Vorrichtungen in seinem Ablaufe verstärkt oder in seiner Richtung verändert werden darf, und daß — die Beobachtung dieser Vorschrift vorausgesetzt — der Unterlieger das wild abfließende Wasser aufzunehmen verpflichtet ist. Entgegen dem gemeinen Rechte, daß diese Regelung enthält, hat das Allgemeine Landrecht in § 102 I 8 grundsätzlich ausgesprochen, daß jeder seine Grundstücke gegen das wild ablaufende Wasser decken darf; freilich hat es Ausnahmen von der Regel zugelassen. Die außerpreußischen Gesetze folgen meist dem gemeinen Rechte, das allein „den natürlichen Bedingungen des Wasserabflusses entspricht und den Unterlieger nicht einseitig bevorzugt" (Anschütz Art. Vorflut). Auch der preußische Ent-

Digitized by Google

wurf von 1894 teilt diesen Standpunkt; jedoch den dringenden Wünschen der Landwirtschaft, die Regelung des Allgemeinen Landrechts beizubehalten, ist von dem Entwurfe von 1912 und dem Gesetz entsprochen worden. Damit gilt der Grundsatz des § 102 I 8 ALR. für ganz Preußen, und die Vorflut ist in den §§ 197, 198, wie folgt geregelt:

> Der Eigentümer eines Grundstücks darf den Ablauf des oberirdisch außerhalb eines Wasserlaufs abfließenden Wassers nicht künstlich so verändern, daß die tieferliegenden Grundstücke belästigt werden.
>
> Der Eigentümer eines Grundstücks ist berechtigt, das von einem anderen Grundstück abfließende Wasser von seinem Grundstück abzuhalten.

Der Landtag hat jedoch den Grundsatz des § 198 für die ehemaligen gemeinrechtlichen Gebietsteile dahin durchbrochen, daß der Eigentümer eines landwirtschaftlich benutzten Grundstücks verpflichtet sein soll, den infolge der natürlichen Bodenverhältnisse stattfindenden Wasserablauf von einem andern landwirtschaftlich benutzten Grundstücke zu dulden (KB. S. 305). Eine weitere Durchbrechung des Grundsatzes läßt das Gesetz ferner — wenn auch nicht allgemein, so doch von Fall zu Fall — zu. Im § 330 ist ein Zwangsrecht begründet, auf Grund dessen den Unterliegern die privatrechtliche Verpflichtung auferlegt werden muß, das abfließende Wasser ohne Entschädigung aufzunehmen. Voraussetzung des Zwangsrechts ist, daß der Oberlieger das Wasser durch Anlagen auf seinem Grund und Boden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Kosten abführen kann; können aber die Unterlieger das Wasser, das sie vom Oberlieger aufzunehmen haben, nicht oder nur mit erheblichen Kosten weiter ableiten, so dürfen sie nur gegen Entschädigung zur Aufnahme des Wassers für verpflichtet erklärt werden und auch nur für den Fall, daß der Vorteil des Oberliegers ihren Schaden erheblich übersteigt. Durch die Vorschrift des § 330 werden Unbilligkeiten und Schäden, die aus dem landrechtlichen Grundsatz über die Vorflut erwachsen können, vermieden. Bestehen beim Inkrafttreten des Gesetzes Rechte, auf Grund deren die Aufnahme des wild abfließenden Wassers von den Unterliegern verlangt werden kann, so werden sie unter den gleichen Bedingungen wie Benutzungsrechte am Wasserlauf aufrechterhalten (§ 379).

2. Seen, die nicht zu den Wasserläufen gehören (§ 199). Das geltende Recht kannte keinerlei Beschränkungen für die Eigentümer solcher Seen. Demgegenüber berücksichtigt das Wassergesetz auch hinsichtlich ihrer Benutzung das öffentliche Interesse und schützt die Eigentümer der im Bereiche des Sees gelegenen Grundstücke vor Beeinträchtigungen. Es erklärt den Eigentümer des Sees für nicht berechtigt, den See abzulassen oder seinen Wasserspiegel erheblich zu senken, wenn dadurch der Grundwasserstand zum Nachteil anderer verändert wird [73]). Eine für andere nachteilige Verunreinigung des Sees durch Einleitung oder Einbringung von Stoffen darf der Eigentümer nicht vornehmen. Der bisher übliche Gemeingebrauch soll im Falle des Bedürfnisses auch fernerhin zulässig sein; der Regierungspräsident trifft darüber Bestimmungen.

3. Das Grundwasser (§ 200 ff.). Das unbeschränkte Verfügungsrecht des Grundstückseigentümers über das Grundwasser hat zu den schwersten Schäden geführt. Das nötige Trinkwasser ist ganzen Gegenden entzogen, ihre landwirtschaftliche Ertragsfähigkeit arg gemindert worden (Begr. S. 36). Das Gesetz gibt daher dem Eigentümer lediglich das Recht, unterirdisches Wasser zum Gebrauch oder Verbrauche dauernd nur für die eigene Haushaltung und Wirtschaft zutage zu fördern. In weiterem Umfange darf der Eigentümer das Grundwasser nur dann in Anspruch nehmen, wenn dadurch

[73]) Zwecks gewöhnlicher Bodenentwässerung sind jedoch die Maßnahmen gestattet.

Digitized by Google

1. weder der Wasser-Gewinnungsanlage oder der benutzten Quelle eines anderen das Wasser entzogen oder wesentlich geschmälert noch
2. die bisherige Benutzung des Grundstücks eines anderen erheblich beeinträchtigt noch
3. der Wasserstand eines Wasserlaufs oder eines Sees derart verändert wird, daß andere in der Ausübung ihrer Rechte daran beeinträchtigt werden.

Dem Grundstückseigentümer ist weiterhin nicht gestattet, den Grundwasserstrom eines Tales durch unterirdische Anlagen aufzustauen (§ 201). Endlich ist er nicht befugt, Stoffe in den Boden einzubringen oder einzuleiten, durch die das unterirdische Wasser, ein Wasserlauf oder ein See zum Nachteil anderer verunreinigt wird (§ 202).

Mit diesen erheblichen Beschränkungen, namentlich denjenigen des § 200, ist eine Ausnutzung des Grundwassers im Großbetrieb, insbesondere zur Trinkwasserversorgung ganzer Gemeinden, kraft Gesetzes ausgeschlossen; und damit sind zugleich viele volkswirtschaftlich hochbedeutende Unternehmen verboten oder lahmgelegt. Deshalb eröffnet das Gesetz den Weg, in einem Verleihungsverfahren das Recht zur Vornahme einer Wassernutzung, die über die dem Eigentümer nach den §§ 199 bis 202 zustehenden Befugnisse hinausgeht, zu erwerben. Damit sichert sich der Staat ein Bestimmungsrecht über die Ausnutzung des Wasserschatzes auch außerhalb der Wasserläufe; eine Rücksichtnahme auf das öffentliche Wohl wird dadurch gewährleistet und eine Schädigung privater Interessen, soweit angängig, verhindert. Auch das Ausgleichungsverfahren ist vorgesehen, und zwar für Fälle, in denen bei dem Gebrauch oder Verbrauche des Grundwassers sowie bei der Einleitung von Wasser oder anderen Flüssigkeiten Kollisionen eintreten. Und damit der Grundstückseigentümer die ihm zustehende Grundwassernutzung ungestört vornehmen kann, ist eine Sicherstellung seines Rechtes ermöglicht; sie ist auch für solche Rechte, die nach § 379 aufrechterhalten sind, eröffnet (§ 203)[74].

Mit dieser Regelung, welche die Vorteile der modernen, für die Benutzung der Wasserläufe geschaffenen Rechtsinstitute auch für die Ausnutzung des sonstigen Wasserschatzes zu erreichen sucht, eilt das preußische Wassergesetz allen übrigen Wassergesetzen voran.

Wenn der Aufbau des Rechtes der Wassernutzung im preußischen Wassergesetze vielleicht diesen oder jenen Schönheitsfehler aufweist, so ist er doch in sich geschlossen und lückenlos. Und was das wichtigste ist — er löst die zu Anfang dieser Abhandlung erörterten wasserrechtlichen Probleme in einer den modernen Anforderungen voll genügenden Weise. Das Gesetz zielt auf größtmögliche Rechtssicherheit ab und klärt in diesem Bestreben zweifelhafte Zustände des geltenden Rechtes. Es gliedert sich aber dem bestehenden Rechtszustand in schonendster Weise an; und wo es selbst Eingriffe in bestehende Rechte für die Zukunft vorsieht, führt es den Grundsatz billiger Entschädigung und gegenseitiger Vorteils- und Schadensausgleichung durch. Das Gesetz ermöglicht ferner — und dies ist sein größter Vorzug — eine allseitige intensive Ausnutzung des

---

[74]) Unter denselben Voraussetzungen, wie die Benutzungsrechte am Wasserlaufe, sind auch bestehende über die Schranken der §§ 199 bis 202 hinausgehende Rechte aufrechterhalten worden.

Digitized by Google

Wasserschatzes und stellt dabei in vorsichtiger Interessenabwägung die wirtschaftlich bedeutungsvollsten Unternehmen voran; leicht möglichen Kollisionen begegnet es mit einem großzügigen Ausgleichungsverfahren. Den Verwaltungsbehörden endlich, denen ein sachkundiges Laienelement eingefügt oder in besonderen Behörden zur Seite gestellt ist, läßt das Gesetz freie Hand zur Regelung des Einzelfalls, wenn es auch zur Vermeidung jeder Willkür die Voraussetzungen obrigkeitlichen Eingreifens in möglichst scharfen Umrissen festsetzt.

Das große bedeutende Gesetzeswerk ist vollendet. Mögen die Behörden, denen seine Handhabung anvertraut ist, seine hohen Ideen recht erkennen und sie für die Praxis des wirtschaftlichen Lebens in stetem Bemühen durchzusetzen versuchen.

Digitized by Google

B. Literatur.

1. Julius Hahn, Amtsgerichtsrat, Handbuch der Krankenversicherung nach der Reichsversicherungsordnung, den Nebengesetzen und den Ausführungsvorschriften. Ausführlicher Kommentar. Des Kommentars zum Krankenversicherungsgesetze siebente vollständig umgearbeitete Auflage. 1. Band. Berlin-Lichterfelde, 1913. Verlag der Arbeiterversorgung, A. Troschel. XXXIV und 743 S. Preis 16,60 *M*, geb. 18 *M*.

Des Verfassers Kommentar zum Krankenversicherungsgesetze hatte sich mit sechs Auflagen einen unbestrittenen Platz in der ersten Reihe der literarischen Hilfsmittel für die Durchführung der Krankenversicherung erworben. Die Reichsversicherungsordnung, welche, von der Neueinführung der Hinterbliebenenversicherung abgesehen, die bisher in besonderen Gesetzen geregelten drei Zweige der Arbeiterversicherung, Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung, in die Form einer einheitlichen Kodifikation zusammenfaßte und dabei zugleich eine, gerade auf dem Gebiete der Krankenversicherung ziemlich tiefgehende Revision des bisherigen Rechtes eintreten ließ, machte eine Neubearbeitung des Kommentars nötig. Dieselbe hatte mit eigentümlichen Schwierigkeiten zu kämpfen. Denn die Krankenversicherung tritt jetzt dem Bearbeiter wie den zu ihrer Durchführung berufenen Behörden und Organen nicht mehr als eine in sich geschlossene Kodifikation entgegen, sondern muß aus der Reichsversicherungsordnung und ihrem Einführungsgesetze sowie dem sonstigen auf diese bezüglichen Material herausgeschält und zu besonderer Betrachtung gezogen werden. Im Mittelpunkte des Stoffes steht zwar das die „Krankenversicherung" betreffende 2. Buch der Reichsversicherungsordnung, aber dasselbe wird zunächst schon durch die auf alle Versicherungszweige bezüglichen Bücher 1, 5, 6 der Reichsversicherungsordnung ergänzt, von denen das 1. „Allgemeine Vorschriften", das 5. die „Beziehungen der Versicherungsträger zueinander und zu anderen Verpflichteten", also auch die der Krankenkassen zur Unfall- und Invalidenversicherung, zu Schadensersatzpflichtigen usw. enthält, während das 6. Buch dem Verfahren, insbesondere bei Feststellung der Leistungen, gewidmet ist. Und darüber hinaus enthalten auch die den anderen Versicherungszweigen gewidmeten Bücher 3 und 4 eine Reihe Vorschriften, welche Beziehungen zur Krankenversicherung begründen. Der vorliegende 1. Band des Werkes enthält nun außer einer Einleitung über die Entwickelung des Arbeiterversicherungsrechts im allgemeinen und des Krankenversicherungsrechts im besonderen sowie über die rechtliche Natur der Krankenversicherung den Kommentar zum 1. und 2. Buche der Reichsversicherungsordnung. Die übrigen Teile der Reichsversicherungsordnung und das Einführungsgesetz,

Digitized by Google

soweit sie die Krankenversicherung berühren, und das weitere darauf bezügliche Material, z. B. das Gesetz, betreffend die Aufhebung des Hilfskassengesetzes, bleibt dem 2. Bande vorbehalten.

Dem so bestimmten gesetzlichen Stoffe stand der Verfasser in doppelter Art gegenüber. Einerseits sind große Teile desselben aus dem früheren Rechte mit mehr oder weniger Veränderung in das neue herübergenommen. Hier ergab sich die zum Teil sehr schwierige Aufgabe, die Tragweite dieser Veränderungen festzustellen und das in fast drei Jahrzehnten erwachsene Auslegungsmaterial an Entscheidungen und theoretischen Erörterungen für das neue Recht nutzbar zu machen, zu diesem Zwecke aber genau zu prüfen, inwieweit es noch der veränderten Gesetzgebung entspricht. In diesen Teilen des Werkes knüpft dasselbe naturgemäß an des Verfassers Kommentar zum Krankenversicherungsgesetz an, als dessen 7. Auflage es sich insofern mit Recht bezeichnen kann. Die zweite große Masse von Vorschriften bilden diejenigen, die in der Reichsversicherungsordnung neu sich finden. Hier war ganz neue Arbeit zu leisten und namentlich zu untersuchen, welches Maß von Anwendbarkeit die neuen gemeinsamen Vorschriften gerade für die Krankenversicherung besitzen. Diesem Teile der Arbeit trägt der veränderte Titel des Werkes Rechnung.

Es kann hier nicht meine Aufgabe sein, in eine Einzelerörterung der ungemein zahlreichen Rechtsfragen einzutreten, zu denen der Verfasser bei Durchführung seines Planes Stellung zu nehmen hatte. Nur meine Gesamtüberzeugung sei hier zum Ausdrucke gebracht, daß das Werk eine hervorragende Leistung darstellt, die ihren Platz und Rang auch unter dem neuen Rechte voll bewahren wird. Es wird nicht viele geben, die diese eingehende Kenntnis der Grundgedanken und der Einzelheiten des Krankenversicherungsrechts besitzen, wie sie dem Verfasser eigen ist, der schon seit vielen Jahren alle theoretischen und praktischen Probleme derselben mit der größten Aufmerksamkeit verfolgt und zu ihnen selbständige Stellung genommen hat. Dabei gehört er nicht zu denen, welche theoretische Untersuchungen geringschätzen. Allgemeinere Erörterungen, wie die über die Rechtsnatur der Arbeiterversicherung, die Anwendung privatrechtlicher Bestimmungen auf ihrem Gebiet, über die Vertretungsmacht der Vorstände, die rechtliche Natur der Dienstordnung, die Rechtsverhältnisse, die aus der ärztlichen Versorgung der Krankenkassen zwischen diesen, den Ärzten und den Kassenmitgliedern entstehen, u. a. m. legen hiervon Zeugnis ab. Der Umfang des Materials, mit dem der Verfasser arbeitet, die Beherrschung desselben und der praktische Takt, mit dem er es verwertet, läßt sich überall erkennen, am meisten da, wo die Grundbegriffe des Krankenversicherungsrechts, die aus dem alten in das neue Recht hinübergreifen, wie Krankheit, Arbeitsunfähigkeit, Beschäftigungsverhältnis, Beschäftigungsart behandelt sind. Neben den Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen sind auch die Vorbemerkungen zu den einzelnen Abschnitten besonders beachtenswert, namentlich die umfänglicheren, wie die über die äußere, durch die Reichsversicherungsordnung eingehend betroffene Organisation der Krankenkassen, das Verhältnis derselben zu den Ärzten, zu ihren Angestellten und Beamten u. a. m. Überall behält der Verfasser gegenüber der Literatur und Judikatur, aber auch gegenüber den Neuerungen des Gesetzes (z. B. § 159: Ausschluß ver-

Digitized by Google

sicherungspflichtiger Beschäftigung des Ehegatten, § 212: Übertritt Versicherter zu anderer Kasse) seine eigene kritische Stellungnahme vor. So kann das Werk, bei dem am 1. Januar 1914 erfolgenden Inkrafttreten der Krankenversicherung nach der Reichsversicherungsordnung, auch im neuen Gewand allen Beteiligten nur aufs angelegentlichste empfohlen werden.

Freiburg i. B. Rosin.

---

2. Die Rechtsprechung des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts in systematischer Darstellung, herausgegeben von v. Kamptz, Freytag, Genzmer, Barre, Germershausen, Dirksen. Fünfter Ergänzungsband von Dr. St. Genzmer. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1912. 954 S. Preis 13 M.

Den vier Bänden des in den Jahren 1897 und 1898 erschienenen Hauptwerkes sind seit 1901 Ergänzungsbände nachgefolgt. In dem vorliegenden fünften Ergänzungsbande sind mehr als 1600 Entscheidungen verarbeitet worden, verarbeitet, nicht bloß zusammengestellt. Das Material hat der Herausgeber den „Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts" und dem „Preußischen Verwaltungsblatt" entnommen. Der Tatbestand ist bei der Wiedergabe der einzelnen Entscheidungen weggelassen, so daß das ganze Gewicht auf die Rechtserörterung fällt. Mit größter Sorgfalt hat der Bearbeiter, Senatspräsident Dr. Genzmer, das Wesentliche herausgehoben und durch den Hinweis auf Parallelstellen und Parallelentscheidungen das Bild abgerundet. In der äußeren Anordnung folgt auch dieser fünfte Ergänzungsband seinen Vorgängern. Das erleichtert den Überblick. An der Hand des kundigen Führers durchwandern wir ein großes Rechtsgebiet; der Band wird jedem Verwaltungsbeamten und Richter treffliche Dienste leisten.

Heidelberg. F. Fleiner.

---

3. Dr. Rudolf Bäseler, Die rechtliche Natur der Eisenbahnverkehrsordnung. (Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht. Herausgegeben von Dr. Philipp Zorn und Dr. Fritz Stier-Somlo. Bd. 9 Heft 2.) Tübingen 1912. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). VIII u. 90 S. 3 M.

Die Eisenbahnverkehrsordnung enthält eine große Anzahl von Vorschriften über die Beziehungen der Eisenbahnverwaltungen zum Publikum. Wenn sie in Form eines Reichsgesetzes erlassen worden wäre, würde niemand an ihrer Rechtssatzeigenschaft zweifeln. Sie wäre ein Nebengesetz zum Handelsgesetzbuche. Nun ist sie aber als Bundesratsverordnung ergangen. Das ist der Grund für die Zweifelhaftigkeit ihrer Rechtsnatur und ihrer Gültigkeit. Denn sie greift in die Rechtssphäre der Eisenbahnverwaltungen und der Benutzer der Eisenbahnen ein; das darf aber eine Verordnung nur kraft gesetzlicher Ermächtigung oder unter Voraussetzung der Zustimmung des Betroffenen oder kraft besonderen Gewaltverhältnisses.

Ein solches Gewaltverhältnis besteht zwischen den einzelstaatlichen Regierungen und den Eisenbahnen ihres Gebiets. Den Staatseisenbahnen

Digitized by Google

gegenüber übt die Regierung die Dienstgewalt aus, den Eisenbahngesellschaften gegenüber die Aufsichtsgewalt, wie sie dem Staate über jeden konzessionierten Unternehmer zusteht. Eine einzelstaatliche Verkehrsordnung hätte daher an den Rechten der Eisenbahnen keine unüberwindliche Schranke. Wie kommt aber der Bundesrat zu Machtbefugnissen den Eisenbahnen gegenüber? Nach Art. 45 der Reichsverfassung steht dem Reiche die Kontrolle über das Tarifwesen zu. „Dasselbe wird namentlich dahin wirken: 1. daß baldigst auf allen deutschen Eisenbahnen übereinstimmende Betriebsreglements eingeführt werden." „Reich" bedeutet bei allen Eingriffen in fremde Rechtssphären „Bundesrat und Reichstag". Da weder zwischen Reich und einzelstaatlicher Eisenbahnverwaltung noch zwischen Reich und Privatbahn ein besonderes Gewaltverhältnis vorhanden ist, deckt dieser Artikel der Reichsverfassung eine maßgebliche Bundesratsverordnung nicht. Aber selbst angenommen, durch Art. 45 sei eine Befehlsgewalt des Bundesrats begründet worden (so der Verfasser S. 33), so könnte der Bundesrat nach dem klaren Wortlaute der Reichsverfassung die Einführung von Eisenbahnverkehrsordnungen nur anordnen, nicht aber eine Eisenbahnverkehrsordnung „in zwangsweiser Vertretung der Eisenbahnverwaltungen" (S. 76) selbst erlassen.

Noch schwieriger gestaltet sich die Beurteilung der Rechtsbeziehungen zwischen Eisenbahn und Publikum. Eine verfassungsmäßige Ermächtigung für den Bundesrat zu dieser Regelung gibt es nicht; der Bundesrat hat kein allgemeines Verordnungsrecht. Ein besonderes Gewaltverhältnis besteht allerdings auch hier, die Hausgewalt, die die Eisenbahnverwaltung über die Reisenden ausübt. Aber kraft dieser Hausgewalt kann die Eisenbahn, und könnte für die Eisenbahn der Bundesrat, nicht mehr festsetzen als ein Privatmann für den Bereich seines Hauses. Die Eisenbahnverkehrsordnung enthält aber viel weitergehende Bestimmungen, namentlich den Ausschluß von Haftungen (§§ 85 ff. EVO. vom 23. Dezember 1908). Folglich kann die Eisenbahnverkehrsordnung nur gültig sein unter Voraussetzung der Zustimmung des Betroffenen, mit anderen Worten sofern der Einzelne bei Abschluß des Frachtvertrags, bei Betreten des Bahnbereichs, sich ihren Bestimmungen unterwirft. Es könnte dann in jedem Falle der Gegenbeweis geführt werden, daß dem Beteiligten die Bestimmung der Eisenbahnverkehrsordnung unbekannt war; diese Möglichkeit liegt aber zweifellos nicht im Sinne der Eisenbahnverkehrsordnung.

Aus allen diesen Dunkelheiten rettet uns das neue Handelsgesetzbuch, das in einer Anzahl von Paragraphen (z. B. § 454) auf die Bestimmungen der Eisenbahnverkehrsordnung verweist, und zwar, wie man annehmen darf, auf die Bestimmungen der jeweils geltenden Eisenbahnverkehrsordnung. Damit ist die Rechtssatznatur der Eisenbahnverkehrsordnung wenigstens für die Zukunft anerkannt, damit dem Bundesrat ein Verordnungsrecht in dem Umfange der zuvor tatsächlich geübten Verordnungsmacht übertragen worden. Dies ist die herrschende Auffassung, dies ist die Ansicht des Reichsgerichts, das mit vollem Rechte die Eisenbahnverkehrsordnung als revisible Rechtsnorm ansieht, dies war die Absicht der Verfasser des neuen Handelsgesetzbuchs.

Merkwürdigerweise sträubt sich der Verfasser gegen diese einfache Lösung des Problems. Entscheidend sind für ihn namentlich folgende Bedenken. Die

Digitized by Google

Eisenbahnverkehrsordnung enthält in § 2 weitere Vorbehalte für Ausführungsbestimmungen der Eisenbahnen, also eine Weiterübertragung der Verordnungsgewalt. Nun ist aber eine Weiterübertragung der Verordnungsgewalt nach allgemeinen Grundsätzen unzulässig. Folglich, meint der Verfasser (S. 56 ff.), kann es gar nicht die Absicht des Bundesrats gewesen sein, eine Rechtsverordnung zu erlassen. Wollte aber der Bundesrat keine Rechtsverordnung erlassen, so sei das Handelsgesetzbuch außerstande, die Eisenbahnverkehrsordnung zu einer Rechtsverordnung zu erheben. Denn „nie und nimmermehr kann ein Gesetz auf eine andere Vorschrift als einen ergänzenden Rechtssatz mit der Wirkung verweisen, daß diese Vorschrift Rechtssatz wird, wenn diese Vorschrift gar nicht Rechtssatz sein will. Das geht über die Allmacht des Gesetzgebers hinaus" (S. 43). Daran ist weder der Vordersatz richtig noch der Nachsatz. Schon vor Inkrafttreten des Handelsgesetzbuchs verwies die Eisenbahnverkehrsordnung auf Ausführungsbestimmungen der Eisenbahnen (§ 1 Abs. 2 EVO. vom 15. November 1892). Diese Eigenschaft der Eisenbahnverkehrsordnung hat dann das Handelsgesetzbuch mit in den Kauf genommen und seine Ermächtigung mit darauf erstreckt. Aber selbst wenn der Bundesrat wirklich einen Rechtssatz nicht hat erlassen wollen, so hat die Eisenbahnverkehrsordnung doch den möglichen Inhalt eines solchen, und was rechtsatzfähig ist, kann von einem Reichsgesetze selbstverständlich auch zum Rechtssatz erhoben werden. Der Verfasser meint (S. 45), das Handelsgesetzbuch verweise „nur in dem Sinne, in dem häufig Privatrechtsgesetze auf andere Gesetze und Verordnungen verweisen". Damit unterschätzt er diese Art von Verweisungen. Auch durch derartige Verweisungen wird dem in Bezug genommenen Gesetz eine neue Rechtssatzeigenschaft verliehen. So erhält die Zivilprozeßordnung durch Bezugnahme der einzelstaatlichen Verwaltungsrechtspflegegesetze auf sie neben ihrer ursprünglichen Bedeutung die Kraft landesgesetzlicher Verordnungen.

Und wie löst der Verfasser das Problem? Die Eisenbahnverkehrsordnung ist gültig, aber nicht als Privatrechtssatz, sondern als „Taxe", d. h. als eine derjenigen „Vorschriften, welche keine Rechtsnormen sind, aber doch, ohne von den Parteien vereinbart zu sein, Vertragswirkungen regeln" (S. 75). Damit ist wenig gewonnen. Denn wie der Verfasser selbst zugibt, ist die Taxe bindend, ohne besondere Vereinbarung, ohne Ansehen der Person. Eine Vorschrift aber, die jeden bindet, den es angeht, ist eben ein Rechtssatz. Nur die ausschließlich Vorteil bringenden Vorschriften sind nicht notwendig Rechtssätze, sofern ihre Wirkung auch durch Verträge zugunsten Dritter erzeugt werden können.

Der Verfasser findet es bedauerlich, daß seine Lösung der Eisenbahnverkehrsordnung die Eigenschaft eines revisiblen Reichsgesetzes nehme (S. 4, 86 f.). Aber das bedauerliche Ergebnis hat er sich selbst zuzuschreiben, da er die einfachste Lösung ohne Not verwarf. Immerhin hat ihn seine Auffassung genötigt, die Rechtsverhältnisse der Eisenbahnen, namentlich auch in verwaltungsrechtlicher Hinsicht, gründlich zu untersuchen. Dieser Aufgabe ist er durch klare und übersichtliche Darstellung gerecht geworden. Die Schrift ist eine Anfängerarbeit, aber keine von den gewöhnlichen.

Kiel. a. o. Prof. Dr. Walter Jellinek.

Digitized by Google

4. Franz Rosin, Gesetz und Verordnung nach badischem Staatsrecht. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Freiheits- und Eigentumsformel. (Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, herausgegeben von Woldemar von Rohland, Heinrich Rosin, Richard Schmidt, Heft 18.) Karlsruhe i. B. 1911. G. Braunsche Hofbuchdruckerei und Verlag. XI und 112 S. 2,40 M.

Die Grenzen des landesherrlichen Verordnungsrechts sind für Baden abgesteckt in den §§ 65 und 66 der Verfassungsurkunde vom 22. August 1818. Nach § 65 ist zu allen „die Freiheit der Personen oder das Eigentum der Staatsangehörigen betreffenden allgemeinen neuen Landesgesetzen oder zur Abänderung oder authentischen Erklärung der bestehenden" die Zustimmung des Landtags erforderlich. Der Großherzog (§ 66) „bestätigt oder promulgiert die Gesetze, erläßt die zu deren Vollzug und Handhabung erforderlichen — die aus dem Aufsichts- und Verwaltungsrecht abfließenden — und alle für die Sicherheit des Staats nötigen Verfügungen, Reglements und allgemeine Verordnungen. Er erläßt auch solche, ihrer Natur nach zwar zur ständischen Beratung geeignete, aber durch das Staatswohl dringend gebotene Verordnungen, deren vorübergehender Zweck durch jede Verzögerung vereitelt würde." Diese zwei Paragraphen in ihrer ganzen Tragweite zu erfassen, hat sich, augenscheinlich einer Anregung von Thoma in der Zeitschrift für badische Verwaltung 1906 S. 93 ff. folgend, Franz Rosin zur Aufgabe gemacht. Am meisten gereizt hat ihn die Frage, welche Bewandtnis es mit den „die Freiheit der Personen und das Eigentum" betreffenden Landesgesetzen habe. „Über die Bedeutung dieser Formel", so heißt es S. 6, „herrscht lebhafter Streit. Die Lösung der Frage wurde bisher nur dogmatisch versucht. Dieser Weg führte jedoch zu keinem Ergebnisse. Die Lösung der Frage kann vielmehr nur historisch geschehen; dadurch, daß man feststellt, welche Bedeutung die Formel zur Zeit des Erlasses der Verfassung hatte, und woher sie überhaupt stammt." Diese Fragestellung bildet den Ausgangspunkt einer kenntnisreichen, sorgfältigen und an Belegen reichen geschichtlichen Untersuchung. Selbst unveröffentlichte und bisher unbekannte Akten des badischen Generallandesarchivs hat der Verfasser benutzt (S. 55 N. 16). Freilich gibt er sich einer Selbsttäuschung über den eigentlichen Beweggrund seiner Forschungen hin. Nicht aus juristischen Gründen hat er sie angestellt; denn aus der Entstehungsgeschichte läßt sich Sinn und Tragweite der Formel, wie der Verfasser selbst darlegt (S. 47, 56 f., 62, 64 f.), nicht mit Sicherheit ableiten. Was ihn angestachelt hat, war offenbar ein rein geschichtliches Interesse, und diesem Interesse danken wir eine Reihe neuer Aufschlüsse über die Vergangenheit der Freiheits- und Eigentumsformel.

Wir finden die Formel vier Jahre vor Erlaß der badischen Verfassung in der Nassauischen Verfassung von 1814 (S. 39; Thoma a. a. O. S. 94). Der erste und zweite Entwurf dieser Verfassung kannte die Formel noch nicht (S. 37 f.). Wie war sie schließlich in die Verfassung hineingekommen? Es ist Rosins Verdienst, hier mit Nachdruck auf die Urheberschaft des Freiherrn vom Stein aufmerksam gemacht zu haben (S. 34 ff.). Die Entwürfe der Nassauischen Verfassung wurden Stein, der Nassauischer Ritter war, zur

Digitized by Google

Begutachtung vorgelegt; er riet, den Ständen Teilnahme an der Gesetzgebung zu gewähren, „so daß kein das Eigentum, die persönliche Freiheit oder die Verfassung betreffendes Gesetz ohne Zustimmung der Stände gültig sei“, und diese Formel wurde fast wörtlich in den endgültigen Text der Verfassung aufgenommen. Stein ist somit der geistige Urheber aller so oder ähnlich lautenden Bestimmungen in den deutschen Verfassungen. Wie kam Stein zu der Formel? Wahrscheinlich mit unter dem Einfluß ausländischer Vorbilder. Die Geschichte der Formel geht parallel mit der Geschichte der Menschen- und Bürgerrechte. Von Locke und Blackstone (S. 15 ff.) nimmt sie ihren Weg über die amerikanischen Kolonien (S. 21 ff.), um in die französische Revolution einzumünden (S. 25 ff.). Der Verfasser meint, der Einfluß der französischen Revolution auf Stein sei im Vergleiche zu englischen und altdeutschen Einflüssen gering gewesen (S. 42). Die Einwirkung der französischen Revolution erscheint hier sogar so gut wie ausgeschlossen. Denn schon neun Jahre vor Ausbruch der Revolution, im Jahre 1781, gebraucht Stein und von Reden die Formel in ihrem gemeinsamen Bericht über die Reise nach Posen (M. Lehmann, Freiherr vom Stein Bd. 1 S. 43). Noch eine andere Quellenstelle hätte der Verfasser wohl zur Vervollständigung seiner Studien verwenden können. In § 34 der Denkschrift über Preußens ständische Verfassung, vom 4. Februar 1819, läßt sich Wilhelm von Humboldt folgendermaßen hören: „Der Berathung der Stände müssen alle Gesetze vorgelegt werden, welche den Rechtszustand aller Bürger oder einzelner Klassen derselben wesentlich und dauernd bezwecken. Dagegen sind nicht als Gesetze, welche der Beratung der Stände unterliegen, zu betrachten alle, wenn auch allgemeine Vorschriften, welche unmittelbar zur Ausübung der Verwaltungspflichten der Regierung gehören, wie z. B. die Vorschrift, daß jeder, der eine Erziehungsanstalt anlegen will, sich einer Prüfung unterwerfen muß, daß Blatterkranke von der Gemeinschaft mit andern abgesondert gehalten werden müssen, und noch weniger solche, welche sich auf Personen, die freiwillig mit der Regierung einen Vertrag eingegangen sind, wie Staatsbeamte in ihren Dienstverhältnissen, beziehen.“ Humboldts Denkschrift ist an den Freiherrn vom Stein gerichtet und wurde von ihm mit Bemerkungen versehen. § 34 blieb unbeanstandet, fand also Steins Billigung (Denkschriften des Ministers Freiherrn vom Stein über deutsche Verfassungen, herausgegeben von G. H. Pertz, 1848, S. 113 f., 181). Dies würde zur Vermutung des Verfassers (S. 47) stimmen, daß nach Steins Auffassung „Gesetze, die Freiheit und Eigentum betreffen“, nicht alle Gesetze sind, sondern nur solche, „welche die verfassungsmäßig garantierten staatsbürgerlichen Rechte betreffen“.

Welche Bedeutung hat aber die Formel nach der badischen Verfassung? Das läßt sich nicht leicht beantworten, denn selbst Nebenius, der Urheber des maßgebenden Verfassungsentwurfes, war sich nicht ganz klar darüber (S. 64 f.). Stünde § 65 allein, so könnte man den Gesetzesbegriff in der Weise auslegen, daß er alle Vorschriften umfaßte, die die Rechtssphäre des Untertans berühren; dann enthielte § 65 nur eine Umschreibung des Rechtssatzbegriffs oder doch wenigstens der dem Untertan ungünstigen Rechtssätze. An solcher Auslegung hindert aber § 66, der dem Großherzog eine Reihe von Verordnungsbefugnissen vorbehält, namentlich ein umfassendes Recht zum Er-

Digitized by Google

laß aller für die Sicherheit des Staates nötigen Verordnungen. Ganz zweifellos zur Zuständigkeit des Landtags gehören nur die Verfassungsgesetze, die Privatrechts-, Strafrechts-, Prozeß- und Finanzgesetze, während bei den übrigen Verwaltungsrechtssätzen die Verfassung eine unklare und unbestimmte Scheidung macht. Wo läuft aber die Grenzlinie? In der Zeit von 1819 bis 1831 war dies sehr streitig (S. 88 ff.). Dann wurde der Grundsatz der „Wichtigkeit“ aufgestellt: wichtige Verwaltungsrechtssätze gehören ins Gebiet der Gesetzgebung, unwichtige ins Gebiet der Verordnung (S. 90 ff.). Seit 1860 bringt die Regierung fast alle Verwaltungsrechtssätze an den Landtag (S. 96 ff.). Deshalb glaubt der Verfasser (S. 101), daß heute alle Rechtssätze der ständischen Zustimmung bedürfen. Der Schluß ist aber etwas vorschnell. Praxis und Recht sind doch verschiedene Dinge. Daraus, daß die Regierung, etwa um frei von Verantwortlichkeit zu sein, den Kammern einen Gesetzesentwurf über Dinge vorlegt, die sie auch durch Verordnung hätte regeln können, folgt doch nicht, daß sie zur Vorlegung verpflichtet war. Der Verfasser hilft sich hier (S. 99) mit einem im Jahre 1863 entstandenen Gewohnheitsrechte — der bekannte Ausweg! Auch sonst beruft sich der Verfasser unzulässigerweise auf Gewohnheitsrecht. So soll es Gewohnheitsrecht sein, daß heute örtlich beschränkte Rechtssätze der Zustimmung des Landtags bedürfen, während dies früher nicht der Fall gewesen sei (S. 71, 75 f., 100). Richtig ist, daß während der Entstehung der Verfassung diese Ansicht gelegentlich geäußert wurde (S. 57). Allein hier handelte es sich doch offenbar um die unmaßgebliche Gedankenlosigkeit eines der Berichterstatter. Es konnte doch unmöglich Sinn der Verfassung sein, daß für das ganze Land nur ein Gesetz die Todesstrafe androhen durfte, für die Pfalz aber schon eine Verordnung dazu ausreichte. Ebensowenig ist es Gewohnheitsrecht, daß sich die Notverordnung im Texte als solche bezeichnen muß (S. 110), sondern eine von Anfang an notwendige Bestimmung ist das. Denn ohne jene Kennzeichnung ist die Notverordnung für den Richter das, als was sie sich gibt: eine gewöhnliche Verordnung, und sie ist ungültig, wenn sie einem Gesetze widerspricht oder die gewöhnliche Ermächtigung überschreitet. Über den Umfang der richterlichen Prüfungspflicht Notverordnungen gegenüber sagt der Verfasser überhaupt nichts.

Es ließen sich gegen den dogmatischen Teil noch manche Einwendungen erheben. So ist die einzig mögliche Form einer Ermächtigung der Regierung zum Erlasse von Verordnungen das Gesetz, und nicht, wie der Verfasser S. 93 für ausreichend erachtet, ein übereinstimmender Beschluß beider Kammern; so gehören zum Vorbehalte des Gesetzes nicht nur die abstrakten Rechtssätze und sonstigen Normen von besonderer Wichtigkeit (S. 101), sondern auch jede Einzelanordnung zum Nachteile des Untertans, für die es an einer gesetzlichen Grundlage fehlt. Aber eine allzu genaue juristische Kritik würde der Schrift nicht gerecht werden. Denn wie die geschichtliche Erforschung der Freiheits- und Eigentumsformel das augenscheinliche Hauptinteresse des Verfassers bildete, so hat auch der übrige Teil der Schrift mehr den Charakter einer juristisch geschulten Beschreibung der Verfassungspraxis als den Charakter eines lange und fein durchdachten Rechtssystems. Die Schrift ist nicht eine rechtsdogmatische Untersuchung mit geschichtlicher Einleitung, sondern eine rechtsgeschichtliche, namentlich auf den mühsam und mit entsagungsvollem

Digitized by Google

Fleiße gesammelten Kammerverhandlungen fußende Arbeit mit dogmatischen Ausblicken. Als solche bildet sie einen sehr wertvollen Beitrag zur badischen Verfassungsgeschichte. Sie zeichnet sich durch eine ungewöhnliche Klarheit und Knappheit des Stiles aus. Ein Freund von mir meinte, als er am Schlusse angelangt war, eine Schrift Heinrich Rosins gelesen zu haben.

Kiel. a. o. Prof. Dr. Walter Jellinek.

---

5. Dr. Fritz Lagenstein, Die Gewerbepolizeierlaubnis. Tübingen 1912. Verlag von J. C. B. Mohr (P. Siebeck). XII und 158 S. Preis 5,60 *M.*

Die vorliegende Monographie bildet das 2. Heft des 11. Bandes der von Zorn und Stier-Somlo herausgegebenen Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrechte. Die Arbeit behandelt einen sehr wichtigen Teil des Gewerberechts.

In dem 1. Teile hat der Verfasser allgemeine Grundsätze des Gewerberechts zur Darstellung gebracht. Die in dieser Darstellung niedergelegte Auffassung ist für die Auslegung des geltenden Rechtes in einer — wie wir sehen werden — geradezu verhängnisvollen Weise maßgebend gewesen.

Der Verfasser erörtert hier die Gewerbefreiheit und ihre polizeilichen Schranken, und zwar im § 1 (S. 1—19) „Das Wesen und die Rechtsnatur der Freiheitsrechte im allgemeinen", im § 2 (S. 20—25) „Die Gewerbefreiheit im besonderen", im § 3 (S. 25—42) „Die Gewerbepolizei und das Gewerbepolizeirecht" und endlich im § 4 (S. 42—56) „Das Gewerbepolizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt".

Der 2. Teil, in dem unter der Überschrift: „Die Gewerbepolizeierlaubnis" die Erörterung des eigentlichen Themas enthalten ist, behandelt im ersten Abschnitt (A) in den §§ 5—11 (S. 56—139) die Erlaubniserteilung, und zwar im einzelnen: die formelle Voraussetzung für die Erlaubniserteilung: den Antrag (§ 5); die Prüfung des Erlaubnisbegehrens und die Bindung der Behörde durch den Erlaubnisvorbehalt (§ 6); die materiellen Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung (§ 7); die Rechtswirkungen der Erlaubniserteilung (§ 8); den Akt der Erlaubniserteilung (§ 9); die Erlaubniserteilung unter Hinzufügung von Nebenbestimmungen (§ 10); das Verhalten der Polizei dem erlaubten Gewerbebetriebe gegenüber (§ 11). Daran schließt sich der 2. Abschnitt (unter B) mit der Überschrift: „Das Erlöschen der Erlaubnis", in welchem im § 12 (S. 139—144) die allgemeinen Erlöschungsgründe und im § 13 (S. 144—158) der Widerruf der Erlaubnis zur Darstellung gelangt sind.

Die Darstellung des Verfassers zeichnet sich durch eine erfreuliche Klarheit und treffliche Anordnung des Stoffes aus. Die Literatur und Rechtsprechung sind aber keineswegs erschöpfend berücksichtigt, worauf vielleicht auch manche Einseitigkeiten in der Auffassung des Verfassers zurückzuführen sind, die einen entschiedenen Widerspruch herausfordern, auf welche aber hier nur in einigen Punkten näher eingegangen werden kann. Ich werde mich deshalb im folgenden darauf beschränken, die Hauptgesichtspunkte, von denen der Verfasser sich hat leiten lassen, kurz zu berühren und hierbei die darin sich findenden Grundirrtümer klarzulegen.

Digitized by Google

Zunächst sucht der Verfasser den Nachweis zu erbringen, daß die sog. Freiheitsrechte weder den Charakter von subjektiven Privat- noch von öffentlichen Rechten haben; dasselbe gilt nach Ansicht des Verfassers auch von der Gewerbefreiheit.

Die gewerblichen Tätigkeiten, die für die Erörterung des Verfassers in Betracht kommen, scheidet er (S. 42) in zwei Kategorien:

1. in solche, die verboten sind, solange die Verwaltungsbehörden von ihrer Ermächtigung, sie zu erlauben, nicht Gebrauch gemacht haben; und

2. in solche, die erlaubt sind, solange die Verwaltungsbehörden von ihrer Ermächtigung, sie zu verbieten, nicht Gebrauch gemacht haben.

Die ersteren charakterisiert der Verfasser als Gewerbepolizeiverbote mit Erlaubnisvorbehalt.

Diese Auffassung muß als grundverkehrt bezeichnet werden. Sie steht nicht nur mit dem Wortlaute des Gesetzes in Widerspruch, sondern stellt auch den wirklichen Sachverhalt gradezu auf den Kopf.

Der Verfasser rechnet zu diesen gewerblichen Tätigkeiten diejenigen Fälle, in denen nach dem herrschenden Sprachgebrauche zum Betriebe des Gewerbes eine Erlaubnis oder Approbation erforderlich ist, oder die, wie ich es nenne, dem „Konzessionssystem" unterworfen sind (§§ 16, 23, 24, 29, 30, 31, 32, 33 usw. GO.).

Wäre nun die Ansicht des Verfassers richtig, wonach die Behörden „ermächtigt" sind, in diesen Fällen eine an und für sich „verbotene" Tätigkeit zu erlauben, so hinge es danach von ihrem freien Belieben ab, die Erlaubnis zu erteilen oder zu versagen. In Wirklichkeit liegt die Sache aber grade umgekehrt. Die Verwaltungsbehörden sind verpflichtet, die Erlaubnis zum Betriebe der konzessionspflichtigen Gewerbe und Anlagen zu erteilen, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Es muß denn auch als eine gradezu groteske Vorstellung bezeichnet werden, z. B. den Betrieb der Gast- und Schankwirtschaften als grundsätzlich verbotene Handlungen zu charakterisieren, die nur ausnahmsweise von den Behörden erlaubt werden dürfen. (Der Verfasser bezeichnet es in der Tat, S. 48 Anm. 1, als „zweifelhaft", ob die Tätigkeit der Gast- und Schankwirte „erwünscht oder unerwünscht" sei, ein Beweis, wie weltfremd er dem „Zeitalter des Verkehrs" gegenübersteht, der ohne die Existenz des Gast- und Schankwirtschaftsgewerbes gar nicht denkbar ist.) Die Sache liegt vielmehr so, daß die Behörden verpflichtet sind, die Erlaubnis zu erteilen, wenn festgestellt ist, daß die gesetzlichen Voraussetzungen zum Betriebe des Gewerbes vorliegen. Auf diese Erteilung haben die einzelnen Gewerbetreibenden auch ein subjektives, in dem durch die §§ 20, 21 GO. oder im Verwaltungsstreitverfahren, also in einem geordneten, mit den Garantien des Rechtsschutzes umgebenen Verfahren durchzusetzendes öffentliches Recht. Merkwürdigerweise erkennt der Verfasser für manche Fälle einen Anspruch des „Untertanen" auf die Erlaubniserteilung an, der auch nach seiner Ansicht den Charakter eines „subjektiven öffentlichen Rechtes" hat; er schwächt aber diesen Satz des Textes (S. 66) durch die dazu gemachte Anm. 3 wieder ab, in der er die Ansicht Fleiners, der Bürger habe in jedem Falle ein subjektives Recht auf die Erlaubnis, wenn der Ausübung seiner Tätigkeit keines der im Gesetze bezeichneten polizeilichen Hindernisse im Wege steht, als „un-

Digitized by Google

richtig" bezeichnet. Inwiefern die dem Gesetze durchaus entsprechende Ansicht Fleiners unrichtig sein soll, das vermag ich nicht einzusehen.

Hat aber schon der Anspruch auf die Erlaubniserteilung selbst nach Ansicht des Verfassers den Charakter eines subjektiven öffentlichen Rechtes (wenigstens in manchen Fällen), so muß die Erlaubniserteilung selbst (also die Konzession) umsomehr ein subjektives öffentliches Recht gewähren, was der Verfasser freilich (S. 99) ganz allgemein auch für die Fälle bestreitet, in denen dem „Untertan" ein Anspruch auf die Erlaubniserteilung zusteht. Wie der Verfasser angesichts der Vorschriften der §§ 53, 54 GO. eine solche Behauptung aufstellen kann, ist gänzlich unerfindlich. Denn danach kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Gewerbetreibende nicht bloß ein subjektives Recht auf Erteilung der Konzession hat, sondern daß er auch durch ein dem gerichtlichen Verfahren nachgebildetes Verwaltungsstreitverfahren oder das ihm entsprechende durch die §§ 20, 21 GO. geregelte Verfahren gegen eine willkürliche Entziehung der Konzession geschützt ist, so daß er also ein subjektives öffentliches Recht auf den unveränderten Fortbestand der ihm erteilten Konzession hat. Soll der Begriff des subjektiven öffentlichen Rechtes überhaupt einen Sinn haben, so muß er vor allem und in erster Linie auf die gewerblichen Konzessionen bezogen werden, die sogar kraft Gesetzes auf die Witwe und die minderjährigen Erben des Konzessionsinhabers übergehen (§ 46 GO.). Alles dies muß auch gerade von dem grundsätzlichen Standpunkte des Verfassers aus gelten, der die konzessionspflichtigen Betriebe als an und für sich verbotene bezeichnet, die nur „vermöge besonderer behördlicher Ermächtigung" betrieben werden dürfen; und wenn diese besondere Erlaubnis ein „subjektives öffentliches Recht" nicht darstellen sollte, so hätte uns der Verfasser vor allem sagen müssen, was er denn unter einem „subjektiven öffentlichen Rechte" versteht.

Nicht minder unrichtig ist es, wenn der Verfasser die zweite Kategorie von gewerblichen Tätigkeiten als solche bezeichnet, die erlaubt sind, solange die Verwaltungsbehörden von ihrer „Ermächtigung" (sic!), sie zu verbieten, keinen Gebrauch gemacht haben. Hierbei hat der Verfasser offenbar die im § 35 GO. erwähnten Gewerbebetriebe im Auge, die — im Gegensatze zu den konzessionspflichtigen Gewerben — dem von mir sog. „Überwachungssystem" unterliegen.

Auch hierbei übersieht der Verfasser, daß von einer „Ermächtigung" der Behörden, diese Betriebe zu verbieten, mit nichten die Rede sein kann. Vielmehr liegt die Sache so, daß die Behörde nur aus ganz bestimmten, im Gesetze genau angegebenen Gründen den Weiterbetrieb des Gewerbes untersagen darf, ihn aber auch untersagen **muß**, wenn ein Untersagungsgrund vorliegt. Genau so liegt übrigens die Sache auch in den oben erwähnten Fällen der ersten Kategorie dann, wenn ein Grund zur Zurücknahme der erteilten Konzession vorliegt. Auch in diesem Falle kann die Behörde nicht **nach Belieben** das Konzessionsentziehungsverfahren einleiten; sie ist vielmehr dazu **verpflichtet**, die Zurücknahme der Konzession herbeizuführen, wenn ein Grund zur Konzessionsentziehung vorliegt. (vgl. meinen Kommentar zur Gewerbeordnung, 10. Aufl. (1912), Anm. 1a zu § 53).

Es handelt sich also keineswegs um eine „Ermächtigung" der Behörde, sondern um eine ihr obliegende und durch das Gesetz genau umgrenzte **Ver-**

Digitized by Google

pflichtung. Nur in einem einzigen Falle ist sie „ermächtigt", einen an sich erlaubten Gewerbebetrieb zu verbieten, nämlich den Kleinhandel mit Bier dann, wenn der Gewerbetreibende wiederholt wegen Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift des § 33 GO. bestraft ist (§ 35 Abs. 4 Satz 2 GO.).

Die hier gekennzeichneten Grundirrtümer des Verfassers sind auch nicht bloß terminologische; sie sind vielmehr für seine ganze Arbeit und deren Wert verhängnisvoll geworden. So spricht der Verfasser im § 7 davon, daß die Behörde die Erlaubnis zum Gewerbebetrieb erteilen „darf", während sie, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Konzessionserteilung vorliegen, diese erteilen muß.

Aber weit bedenklicher noch sind diejenigen Ansichten, die der Verfasser im § 7 entwickelt hat, in dem er das Verhalten der Polizei dem genehmigten Gewerbebetriebe gegenüber erörtert.

Gegen die herrschende Ansicht, insbesondere gegen die in ständiger Rechtsprechung festgehaltene Praxis der höchsten Gerichtshöfe, nämlich des Reichsgerichts (vgl. Entsch. Bd. 64 S. 117) und des Preuß. Oberverwaltungsgerichts, gegen die überzeugenden Ausführungen eines Mannes von der Sachkunde und Lebenserfahrung eines Schultzenstein (vgl. diese Zeitschrift Bd. 11 S. 187 ff.) stellt der Verfasser den befremdenden Satz auf, daß auch ein „genehmigter" Gewerbebetrieb in demselben Umfange dem polizeilichen Einschreiten unterliegt, wie ein solcher, der einer Genehmigung nicht bedarf, und daß schon die bloße Tatsache, daß der Gewerbebetrieb polizeilich zu schützende Interessen verletzt, genügen muß, um ein Einschreiten der Polizei in jedem Falle zu rechtfertigen, dies selbst dann, wenn sich die Prüfung des genehmigten Betriebs nach dieser Richtung hin erstreckte (S. 135). Dieser Satz, der nach Ansicht des Verfassers auch auf die genehmigten Gewerbeanlagen Anwendung finden soll (S. 138), wird wörtlich wie folgt begründet: „Die nachträglich hervorgetretene Ordnungswidrigkeit ist ein Zeichen dafür, daß der auch vom Polizeiverbote mit Erlaubnisvorbehalt angestrebte Erfolg, der Schutz der guten Ordnung, noch nicht erreicht ist. Solange das aber nicht der Fall ist, darf eine wahrhafte Verwaltungsfürsorge nicht ruhen" (S. 135). Diese Sätze stehen mit dem klaren Inhalte der gesetzlichen Vorschriften in einem unlöslichen Widerspruche. Welchen Sinn würde das für die im § 16 GO. bezeichneten gewerblichen Anlagen in den §§ 17—19 a GO. vorgeschriebene Genehmigungsverfahren haben, das sich „zugleich auf die Beobachtung der bestehenden bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften erstreckt", wenn die Polizeibehörde sofort nach erfolgter Genehmigung der Anlage das Recht haben sollte, den Betrieb der Anlage wegen „nachträglich hervorgetretener Ordnungswidrigkeit" in Frage zu stellen? Der § 51 GO., der die fernere Benutzung einer gewerblichen Anlage nur „wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl" zu verbieten zuläßt und alles dies nur gegen Entschädigung, würde vollständig bedeutungslos werden, wenn die Theorie des Verfassers in der Praxis Anklang finden sollte. Denn dann könnte ein Polizeiverbot die Fortbenutzung einer genehmigten Anlage unmöglich machen, ohne daß man von dem § 51 GO. Gebrauch zu machen hätte.

Es klingt wie Hohn, wenn der Verfasser in voller Erkenntnis der Gefahr, welche die Verwirklichung seiner Theorie für die Industrie bedeuten würde

Digitized by Google

(S. 138), wörtlich sagt: „Wir haben wohl einiges Mitleid mit dem Industriellen, der, wie ihn uns Vossen schildert, ‚im Kampfe mit mancherlei Vorurteilen und Anfechtungen sein Brot sauer genug verdienen muß‘, und der — wohl bemerkt — das Glück gehabt hat, zur Errichtung seiner Anlage einer Erlaubnis zu bedürfen, wir können ihm aber trotzdem nicht das Privileg zugestehen, kraft seiner Erlaubnis die gute Ordnung zu stören oder doch zu verlangen, daß ihm jede Änderung seiner Anlage oder seines Betriebs abgekauft werde. Im Gegensatze zu Vossen wünschen wir auch nicht, daß den Polizeibehörden die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts ‚wiederholt und sehr energisch zu Gemüte geführt werde‘; unser Wunsch geht vielmehr dahin, daß das Oberverwaltungsgericht seine Ansicht einer Revision unterziehen und die Polizeibehörden in ihrem guten Rechte schützen möge."

Zum Glück ist nicht zu befürchten, daß die dem Gesetze schnurstracks zuwiderlaufenden und praktisch höchst gefährlichen Theorien des lebensfremden Verfassers, die unsere großen Industrien, denen, wie z. B. der chemischen Industrie, Deutschland zum großen Teile seine Vorherrschaft auf dem Weltmarkte vor allem zu danken hat, der ständigen Kontrolle und den Eingriffen untergeordneter Polizeiorgane aussetzen würden, jemals Aussicht haben werden, zur Herrschaft zu gelangen.

Es ist bedauerlich, daß die fleißige Arbeit des Verfassers, die manche beachtenswerte Ausführungen enthält, in den oben erörterten wichtigen Punkten als verfehlt bezeichnet werden muß.

Leipzig. Neukamp.

---

6. M. v. Brauchitsch, Die neuen preußischen Verwaltungsgesetze. Nach dem Tode des Verfassers fortgeführt und herausgegeben von v. Studt und v. Braunbehrens. 2. Band, bearbeitet von v. Tzschoppe, Oberverwaltungsgerichtsrat. 19. Auflage, 8. Bearbeitung. Berlin 1912. Carl Heymanns Verlag. XII, 675 S. Preis geb. 12 *M.*

Die von dem Oberverwaltungsgerichtsrate v. Tzschoppe besorgte Neubearbeitung weist gegenüber der letzten, 1906 erschienenen Auflage wesentliche Änderungen auf. In dem Hauptteile, der, wie bisher, die Kreisordnung und die Provinzialordnung für die östlichen Provinzen sowie die Dotationsgesetze enthält, beschränken sie sich allerdings im wesentlichen auf die Weglassung von Entbehrlichem und die Berücksichtigung der neueren Gesetzgebung und Rechtsprechung; insbesondere ist die letztere in großer Vollständigkeit in Betracht gezogen. Erheblicher sind die Änderungen in dem Anhang; in ihn sind neu aufgenommen das Kreis- und Provinzialabgabengesetz nebst Ausführungsanweisung, das Wanderarbeitsstättengesetz, das Gesetz über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt, das Zweckverbandsgesetz, das Zweckverbandsgesetz für Groß-Berlin, das Gesetz, betreffend die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten, nebst Ausführungsbestimmungen, das Reichsviehseuchengesetz (auszugsweise) und das Preußische Ausführungsgesetz dazu, sowie einige Ministerialerlasse. Von diesen Gesetzen ist eingehender das Kreis- und Provinzalabgabengesetz und das Zweckverbandsgesetz erläutert,

Digitized by Google

während die anderen zum Teil gar nicht, zum Teil nur in geringem Maße mit Erläuterungen versehen sind. Letzteres findet, wie auch der Bearbeiter in Anm. 1 zum Zweckverbandsgesetze für Groß-Berlin (S. 361) bemerkt hat, seine Rechtfertigung darin, daß der Rahmen des Werkes nicht den Raum bietet, alle in den Anhang aufgenommenen Gesetze ausführlich zu erläutern, so daß diejenigen, welche entweder an sich von verhältnismäßig geringerer Bedeutung sind oder nur für einen kleinen Teil des Staatsgebiets Geltung haben, zurückstehen mußten.

Zur Erläuterung des Kreis- und Provinzialabgabengesetzes ist nach dem Vorwort eine Vorarbeit des Ministerialdirektors Dr. F. Freund benutzt worden. Die Erläuterung stellt sich denn auch als ein sehr zusammengedrängter Auszug aus dem Kommentare des Dr. Freund zu diesem Gesetze dar, bei dem aber die allerdings bis zum Erscheinen der Neubearbeitung noch nicht besonders umfangreiche Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, die in mancher Beziehung mit den Ansichten des Dr. Freund nicht übereinstimmt, Berücksichtigung erfahren hat. Bei der Bedeutung dieses Gesetzes, seiner nicht leichten Verständlichkeit und der Schwierigkeit seiner praktischen Ausführung wäre eine ausführlichere Erläuterung erwünscht gewesen; immerhin wird die gegebene das Verständnis und die Handhabung des Gesetzes den dazu berufenen Behörden erleichtern.

Durch die Neubearbeitung ist nunmehr auch der 2. Band des altbewährten „Brauchitsch" dem jetzigen Stande der Gesetzgebung und der Rechtsprechung angepaßt und so wieder zu einem voll brauchbaren, fast unentbehrlichen Hilfsmittel der Verwaltungsbehörden geworden.

Berlin. Wienskowski.

---

7. Finanzwirtschaftliche Zeitfragen.[1]) F. Enke, Stuttgart. Heft 3, 4 und 5. 1913. Preis 1,20 ℳ, 1,00 ℳ und 1,40 ℳ.

Heft 3 bringt eine Abhandlung des Professors Dr. Köppe, Die Veredelung der Matrikularbeiträge.

Aus Anlaß der im § 1 des Entwurfes eines Gesetzes, betreffend Änderungen im Finanzwesen, von den verbündeten Regierungen vorgeschlagenen Erhebung von Matrikularbeiträgen in Höhe von 1,25 ℳ für den Kopf der Bevölkerung nach dem Maßstabe des nach dem Wehrbeitragsgesetze für die einzelnen Bundesstaaten sich ergebenden Vermögensstandes erörtert der Verfasser die Frage, welcher Maßstab für die Verteilung der Matrikularbeiträge der sachlich am meisten gerechtfertigte ist. Wenn auch der Vorschlag des Gesetzentwurfes inzwischen gegenstandslos geworden ist, so behält die angeregte Frage doch ihre praktische Bedeutung, da die Matrikularbeiträge in absehbarer Zeit schwerlich als Einnahmequelle des Reichs verschwinden und deshalb auch die berechtigten Angriffe auf den allzu rohen Verteilungsmaßstab im Art. 70 der Reichsverfassung nicht verstummen werden. Nach des Verfassers Ansicht kann eine gerechte Verteilung der Matrikularbeiträge nur auf der Grundlage der finanziellen Leistungsfähigkeit der einzelnen Bundesstaaten erfolgen. Sie finde ihren richtigen Ausdruck in einer Besteuerung, die sich auf

[1]) Siehe Bd. 21 S. 479 dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

der sachgemäßen Kombinierung des Einkommens und des Vermögens der im Staate lebenden und wirtschaftenden Personen aufbaue. Das Ergebnis einer solchen Steuer sollte deshalb den Maßstab für die Verteilung der Matrikularbeiträge bilden. Da aber eine einheitliche, Vermögen und Einkommen berücksichtigende Besteuerung in den verschiedenen Bundesstaaten nicht vorhanden sei, scheide dieser Maßstab aus.

Der von Adolf Damaschke neuerlich gemachte, an sich wohl erwägenswerte Vorschlag, die Matrikularbeiträge nach dem reinen Grundwerte, dem Werte des in jedem Bundesstaate vorhandenen nackten Bodens, umzulegen, scheitere an den Schwierigkeiten, die sich seiner Ausführung in der Praxis entgegenstellten. Denn auch hier müßte an die in den einzelnen Bundesstaaten bestehende Besteuerung des Bodens angeknüpft werden; dies sei aber zurzeit bei der allzu großen inneren Verschiedenheit dieser Steuern in den Einzelstaaten ausgeschlossen, und eine ad hoc von Reichs wegen zu bewirkende einheitliche Wertabschätzung verbiete sich wegen der unverhältnismäßig hohen Aufwendungen dafür an Zeit, Arbeit und Kosten. Der Verfasser sieht deshalb unter den obwaltenden Verhältnissen den zurzeit am meisten zu empfehlenden Maßstab in der auf die Besteuerung des Erbes der Abkömmlinge und Ehegatten auszudehnenden Reichserbschaftssteuer. Die hier bestehenden Schwierigkeiten scheinen ihm leicht überwindbar. Der zur Verfügung stehende Raum gestattet es nicht, darauf einzugehen, inwieweit diese Auffassung berechtigt ist.

Im Heft 4 unterzieht der Ministerialdirektor a. D. Dr. Hermes den Gesetzentwurf über das Erbrecht des Staates einer kritischen Untersuchung. Aus der Tatsache, daß der dem Reichstag am Schlusse seiner letzten Tagung im Sommer 1913 vorgelegte Gesetzentwurf das Aktenzeichen des Reichsschatzamts trägt, folgert der Verfasser, daß die Gesetzesvorlage ihre Entstehung rein fiskalischen Gesichtspunkten verdanke. Er wendet sich deshalb zunächst mit Entschiedenheit dagegen, daß die Gestaltung unseres Privatrechts nach finanzpolitischen Rücksichten statt, wie bisher, aus den eigenen Bedürfnissen des Privatrechts und dem Rechtsempfinden des Volkes heraus erfolgen soll. Sodann sachlich zu den Bestimmungen des Entwurfes Stellung nehmend, lehnt er ihn aus den verschiedensten Gründen ab. Die Vorschläge des Entwurfes widersprächen, entgegen der Ansicht der Motive, der rechtsgeschichtlichen Entwickelung und dem Rechtsempfinden des Volkes. In den für die Fälle der Ungiltigkeit eines Testaments vorgeschlagenen Bestimmungen würden den Behörden kaum lösbare Aufgaben gestellt. Die für die Fälle der Testamentsunfähigkeit gemachten Vorschläge ließen erkennen, daß es unmöglich sei, für die Entscheidung der hier auftretenden Fragen bindende Rechtsgrundsätze aufzustellen. Die dem Entwurfe beigegebene Ertragsberechnung erscheint dem Verfasser äußerst unsicher und die ihr zugrunde liegende Schätzung übertrieben. Endlich sei die Vorlage sozialpolitisch sehr anfechtbar, weil die Erbfolge ohne Testament in den weniger bemittelten Kreisen viel häufiger sei als in den vermögenden Volksschichten, und weil das Gesetz deshalb seine Wirkung aller Voraussicht nach hauptsächlich in den mit kleineren und kleinsten Vermögen beteiligten Bevölkerungsschichten äußern würde. Hermes hofft, daß der nun schon zweimal erfolglos gebliebene Versuch einer Erbrechtsreform

Digitized by Google

nach rein fiskalischen Rücksichten die Regierungen von weiteren Versuchen in der gleichen Richtung abhalten werde.

Die Befürworter der in dem Entwurfe zum Ausdrucke gekommenen Tendenzen werden nicht umhin können, sich mit der hier ja nur kurz angedeuteten Kritik des Verfassers zu beschäftigen, wenn sie auch in der Zukunft auf der Verwirklichung ihrer Ansichten bestehen wollen.

Heft 5 enthält eine Abhandlung des Wirklichen Geheimen Oberfinanzrats Dr. Schwarz, Die finanzielle Stellung der europäischen Großmächte, zugleich im Hinblick auf ihre finanzielle Kriegsbereitschaft.

Der Verfasser weist auf den inneren, ursächlichen Zusammenhang zwischen der allgemeinen Wirtschaftslage der Einwohner eines Staates und den Staatsfinanzen hin und untersucht auf dieser Grundlage und in Anlehnung an die letztjährigen Etats der europäischen Großstaaten deren gegenwärtige finanzielle Lage. Dabei kommt er zu dem Ergebnisse, daß die Etats sämtlicher Staaten in den letzten Jahren hauptsächlich unter dem Einfluß der für Rüstungszwecke aufgewendeten enormen Kosten gestanden haben, daß die Beschaffung der Mittel dafür durch günstige Ernten und durch die allgemein aufsteigende Konjunktur wesentlich erleichtert worden, aber trotzdem in den einzelnen Staaten ohne mehr oder weniger erhebliche Steuerreformen oder ohne Anleihen nicht möglich gewesen sei, daß sich aber schon im Laufe des Jahres 1912 Anzeichen für das Nachlassen der Hochkonjunktur bemerkbar gemacht hätten. Der Zusammenhang zwischen den Finanzen eines Staates und der Wirtschaftslage seiner Bevölkerung zeigt sich nach Ansicht des Verfassers noch in erhöhtem Maße bei der Beurteilung der finanziellen Kriegsbereitschaft eines Staates. Im Falle eines Krieges komme es ja natürlich zunächst darauf an, welche liquiden Mittel dem Staate in seinen eigenen Kassen (bare Kassenbestände, Kriegsschatz, offene und stille Reserven, Möglichkeit der Verwendung der im Etat für andere Zwecke ausgeworfenen Posten zum Kriegsbedarf usw.) zur Verfügung ständen. Sodann sei die Elastizität des Steuersystems und der Grad der Anspannung der bestehenden Steuern von wesentlicher Bedeutung. Weiter übe auf die finanzielle Kriegsbereitschaft einen recht wesentlichen Einfluß der Schuldenstand und die Schuldenpolitik des Staates, ob seine Anleihen hauptsächlich im Inland oder im Ausland untergebracht seien; ferner die Höhe der schwebenden Staatsschulden, die von bestimmendem Einflusse dafür sei, in welcher Höhe sich neue schwebende Staatsschulden aus den Mitteln der Banken und anderer großer Geldinstitute flüssig machen ließen. Bei Würdigung aller dieser Momente in Verbindung mit der sich abwärts neigenden Hochkonjunktur kommt Schwarz zu dem Schlusse, daß ein großer europäischer Krieg zurzeit die Finanzchefs der europäischen Großmächte vor die allerschwierigsten Aufgaben stellen würde.

Die Abhandlung ist zu einer Zeit geschrieben, in der auf dem Balkan noch der Kampf tobte und noch nicht zu übersehen war, ob aus ihm ein europäischer Brand entstehen würde. Hat die Arbeit hiernach im ganzen nur vorübergehende Bedeutung, da die zur Grundlage der Untersuchung gemachten Verhältnisse stetem Wandel unterliegen, so beanspruchen doch die im zweiten Teile dargelegten allgemeinen Gesichtspunkte dauernde Beachtung.

Bromberg. Michaelis.

Digitized by Google

8. A. Fernow, Geh. Oberfinanzrat, vortr. Rat im Finanzministerium. Einkommensteuergesetz. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 8. Aufl. Berlin 1913. J. Guttentag, G. m. b. H. Preis 5 M.

Der große Fuistingsche Kommentar zum preußischen Einkommensteuergesetz ist zuletzt in 7. Auflage zu Anfang des Jahres 1907 erschienen. Die von Strutz wohl beabsichtigte Neuauflage dieses Werkes dürfte sich dadurch verzögern, daß die im § 8 Abs. 4 des sog. Mantelgesetzes vom 26. Mai 1909 (GS. S. 85) verlangte organische Neuordnung der direkten Staatssteuern in Preußen bisher nicht durchgeführt ist und der Verlag wohl erst ihr Ergebnis abwarten will. Der dem Abgeordnetenhause im Jahre 1912 vorgelegte Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abänderung des Einkommensteuergesetzes und des Ergänzungssteuergesetzes, konnte schwerlich als der Versuch einer „organischen Neuordnung" gelten und ist über die zweite Lesung in der zu seiner Beratung gebildeten Kommission nicht hinausgekommen. Die von Strutz bearbeitete kleine Ausgabe des Fuistingschen Einkommensteuergesetzes ist in 4. Auflage im November 1909 erschienen. Die Fernowsche Bearbeitung des Einkommensteuergesetzes in 7. Auflage stammt aus dem Juni 1908. Seitdem hat das Reichsdoppelsteuergesetz vom 13. Mai 1870 im Reichsgesetze vom 22. März 1909 eine neue Fassung erhalten, das Gesetz, betreffend Abänderung des Einkommensteuergesetzes und des Ergänzungssteuergesetzes, vom 26. Mai 1909 (GS. S. 349) hat die Fassung des § 5 Nr. 1, des § 9 und der §§ 19 und 20 des Einkommensteuergesetzes wesentlich verändert; endlich sind durch § 8 des oben gedachten Mantelgesetzes vom 26. Mai 1909 verschieden abgestufte Zuschläge zu den tarifmäßigen Einkommen- und Ergänzungssteuersätzen festgesetzt. Seit 1908 sind ferner die Hefte 52, 53 und 55 der Mitteilungen aus der Verwaltung der direkten Steuern mit zahlreichen Erlassen veröffentlicht und die Bände 13—15 der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen erschienen mit vielen grundlegenden Entscheidungen, insbesondere zum § 9 in der neuen Fassung und zu den §§ 16 und 71 des Einkommensteuergesetzes über die Besteuerung der Gesellschaften mit beschränkter Haftung und über die Feststellung des steuerfreien Einkommens von Steuerpflichtigen, die Gesellschafter einer in Preußen steuerpflichtigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind. Alle diese Materialien hat Fernow in die neue Auflage seines Werkes hineingearbeitet, ohne dessen ursprüngliche Anlage zu verändern. Äußerlich tritt die Menge des verarbeiteten Materials dadurch in die Erscheinung, daß das Werk ein erheblich größeres Format erhalten hat und um 152 S. gewachsen ist.

Das Fernowsche Buch erfreut sich so allgemeiner Anerkennung, daß ich mich mit diesem Hinweis auf das Erscheinen der neuen Auflage begnügen kann.

Bromberg. Michaelis.

---

9. Dr. Gerhard Anschütz, Geh. Justizrat, ordentl. Professor des öffentlichen Rechtes an der Universität Berlin, Fälle und Fragen des Staats- und Verwaltungsrechts. Zu akademischem

Digitized by Google

Gebrauche. Zweite, veränderte und erweiterte Auflage. Berlin 1913, Verlag von Otto Liebmann. 86 S. Preis geb. 2,20 M.

10. Dr. iur. Albert Baer, Lösungen zum staats- und verwaltungsrechtlichen Praktikum. Berlin 1913, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. 88 S. Preis geb. 1,50 M.

Wie das schon früher (vgl. Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 588) besprochene „Praktikum" von Baer will auch das Werk von Anschütz in erster Linie dem Zwecke dienen, ein Hilfsmittel für den akademischen Unterricht zum Gebrauch in den praktischen Übungen des Staats- und Verwaltungsrechts zu sein. Das Büchlein ist hervorgegangen aus dem schon seit einer Reihe von Jahren vom Verfasser für seine Lehrtätigkeit benutzten und erprobten Übungsmaterial. Nachdem es zuerst Ende 1911 erschienen war, wird es jetzt schon in zweiter vermehrter und erweiterter Auflage herausgegeben; ein Zeichen dafür, welchem Bedürfnisse der Verfasser entsprochen hatte. Der Stoff ist in zwei Teile gegliedert: staatsrechtliche — verwaltungsrechtliche Fälle und Fragen (32 — 60 Fälle). Die einzelnen Beispiele sind durchweg mit großem Geschicke zusammengestellt und behandeln interessante Fragen aus den verschiedensten Gebieten. Im ersten Teile sind die neuesten politischen Ereignisse verwertet, so die Frage der Beibehaltung und Auslegung des Jesuitengesetzes (S. 4), das Verhalten der sozialdemokratischen Abgeordneten im Preußischen Landtage (S. 20) u. a. m. Sehr interessant sind auch die dem ersten Teile als Anhang unter 18 Nummern beigegebenen Aussprüche Bismarcks aus den Jahren 1851—1887; sie sind gedacht als Anschauungsmittel für die Auslegung der Bestimmungen der preußischen und der Reichs-Verfassung. Allerdings wird man die Benutzer anhalten müssen, diese Äußerungen nicht kritiklos hinzunehmen, sondern genau auf ihre Übereinstimmung mit der jetzt herrschenden staatsrechtlichen Auffassung zu prüfen; so z. B. wenn Bismarck im Reichstag 1867 von dem, dem Bundeskanzler „vorgesetzten" preußischen Minister des Äußern spricht (S. 34 Nr. 12, vgl. überhaupt über die Stellung des preußischen Ministers des Äußern S. 35 Nr. 14 und S. 37 Nr. 16). Umfangreicher wie der erste ist der verwaltungsrechtliche zweite Teil, welcher Aufgaben aus den verschiedensten Gebieten der Polizei (Gesundheits-, Sicherheits-, Sitten-, Wege-, Bau-Polizei usw.) bringt; besonders berücksichtigt ist das Vereins- und Versammlungsrecht und das Gewerbewesen, auch finden sich Fälle aus dem Armenrechte, dem Kirchen- und Schulrechte. Leider sind aber weite und wichtige Gebiete des Verwaltungsrechts, die es auch verdient hätten, dem akademischen Unterrichte nutzbar gemacht zu werden, nicht berücksichtigt, wie z. B. Kommunal-Verfassung und Steuerwesen. Ebenso hätte ich auch mehr Beispiele aus dem Verwaltungsstreitverfahren gewünscht; wie die Praxis vor den Bezirksausschüssen zeigt, herrscht darüber, besonders über die vom zivilprozessualischen Verfahren oft recht verschiedenen formellen Vorschriften, in Kreisen der Juristen manchmal eine eigenartige Unkenntnis.

Das Werk von Anschütz kann für den Gebrauch im Unterricht, und nicht nur auf der Universität, sondern auch für die Unterweisung der Referendare nur empfohlen werden. Vielleicht versucht es der Verfasser auch, nach dem Beispiele von Baer, die Lösungen der gestellten Aufgaben in einem besonderen Bändchen herauszugeben.

Digitized by Google

Die Herausgabe der „Lösungen" durch Baer wird in den beteiligten Kreisen mit Freude begrüßt werden und wird sicherlich dem „Praktikum" zur weiteren Verbreitung verhelfen, besonders unter solchen, die es zum Selbststudium benutzen wollen. Nach dem Vorworte denkt es sich Verfasser so, daß der Benutzer des Praktikums erst die gestellte Aufgabe selbständig zu lösen versucht, dann sein Ergebnis mit der vom Verfasser gegebenen Lösung vergleicht und die angeführte Literatur nachschlägt. Der Verfasser hat sich naturgemäß meist mit kurzen Andeutungen begnügen müssen; an geeigneten Stellen hat er aber auch besonders für Anfänger wichtige Ausführungen allgemeiner Natur eingeflochten. Manchmal hat er sich auch darauf beschränkt, die verschiedenen Auffassungen wiederzugeben, ohne selbst Stellung zu nehmen (vgl. S. 10 Nr. 13); die oft gestellten Nebenfragen sind nicht immer beantwortet. Auch auf die theoretischen Themata, die der Verfasser den einzelnen Abschnitten seines Praktikums angefügt hat, ist er kurz eingegangen. Diese Bemerkungen sind allerdings manchmal so kurz ausgefallen, daß ein Anfänger sich nur schwer ein Bild machen kann, wie der Verfasser sich die Ausführungen über das gestellte Thema gedacht hat. Im einzelnen wird man, besonders bei den schwierigeren Aufgaben, nicht immer unbedingt der vom Verfasser gegebenen Lösung zustimmen können, wobei aber anzuerkennen ist, daß er regelmäßig seine Auffassung bei aller Kürze geschickt und klar begründet hat. Als direkt falsch ist mir nur folgendes aufgefallen. Der Verfasser bezeichnet die Volksschullehrer als preußische Kommunalbeamte (S. 31 Nr. 12). Ein Österreicher, der als bayerischer Offizier in einem in Elsaß-Lothringen liegenden Truppenteil angestellt wird, soll nach dem Verfasser dadurch Elsaß-Lothringer werden (S. 58 Nr. 7); dies ist unrichtig, § 9 Abs. 2 des Staatsangehörigkeitsgesetzes findet keine Anwendung, da Offiziere im Sinne dieses Gesetzes nicht Reichs-, sondern Staatsbeamte sind. In einem andern Falle (S. 65 Nr. 24) geht der Verfasser zu Unrecht davon aus, daß das Unterstützungswohnsitzgesetz von 1908 in Bayern bereits gilt. In einem gegen einen Regierungspräsidenten anhängigen gerichtlichen Verfahren kann nur der zuständige Minister, nicht aber der Oberpräsident den Konflikt erheben (S. 73 Nr. 6). Hat der Mieter eines zur Enteignung stehenden Grundstücks sich im Entschädigungsfeststellungsverfahren nicht gemeldet, ist ihm also der betreffende Beschluß des Bezirksausschusses nicht zugestellt, so kann er auch nicht dagegen klagen auf Grund des Enteignungsgesetzes; die Frist des § 30 des Gesetzes kann gegen ihn nicht laufen (S. 76 Nr. 11). Im Verwaltungsstreitverfahren ist eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach § 67 Landesverwaltungsgesetzes auch möglich nach geschehener Beweisaufnahme; es genügt, wenn die Parteien auf Ladung der Beweisaufnahme beigewohnt oder schriftlich von dem Ergebnisse Mitteilung erhalten haben (vgl. S. 82 Nr. 25).

Cöln. Fleck.

---

11. Adolf Scheidt, Kaiserl. Regierungsrat im Reichsamte des Innern, Handbuch für Baugenossenschaften. 429 S. J. Guttentag. Berlin 1913. Preis 10,50 *M*, geb. 11,50 *M*.

In einer Zeit, wo das Kleinwohnungswesen zu einem Probleme geworden ist, muß ein Buch wie das vorliegende höchst willkommen sein. Dies wird

Digitized by Google

um so mehr der Fall sein, als es eine Fülle von Material bietet und für die Beteiligten geradezu eine Fundgrube des Wissenswerten bedeutet. Der Verfasser legt hier seine Erfahrungen als Revisor des Verbandes der Baugenossenschaften Deutschlands nieder, bringt einen klaren und wohlgeordneten Überblick über das Genossenschaftsrecht, bespricht in mehreren Kapiteln die Wirtschaftsführungen der Baugenossenschaften und fügt dem belehrenden Teile eine umfangreiche Formularsammlung an.

Gleich das erste Kapitel, das die Vorbedingungen für ein erfolgreiches Arbeiten einer Baugenossenschaft behandelt, läßt erkennen, daß es dem Verfasser nicht darum zu tun ist, als kritikloser Vorkämpfer der Baugenossenschaften aufzutreten, daß er vielmehr gewillt ist, die Genossenschaften auf den Weg zu weisen, den sie allenfalls gehen können, und vor allen Abwegen zu bewahren, auf die genossenschaftlicher Übereifer mitunter hinstrebt. Von ländlichen Baugenossenschaften wird abgeraten und städtischen Baugenossenschaften nur da das Wort geredet, wo ein Wohnungsmangel, zu hohe Mietpreise, zu schlechte Wohnungen herrschen. Es wird der Grundsatz aufgestellt, daß die Baugenossenschaften nicht von dem Wohlergehen eines Industrie- oder Berufszweigs abhängig gemacht werden dürfen, da Verluste kaum wieder eingeholt werden können. Ferner wird davor gewarnt, den Grundsatz der absoluten Billigkeit an die Spitze zu stellen, weil die Wohnungen in jeder Beziehung einwandfrei sein müßten. Infolgedessen eigneten Baugenossenschaften sich regelmäßig nur für solche Gegenden, wo gute Arbeitslöhne geleistet würden. Endlich wird gefordert, daß geeignete Personen zur Besetzung der Genossenschaftsorgane, in erster Linie Arbeiter, vorhanden sein müssen, da von ihnen das Gedeihen der Genossenschaften wesentlich abhänge. Unter den Rechtsformen des Genossenschaftsgesetzes wird die Genossenschaft mit beschränkter Haftung als die zweckmäßigste angesehen, und es werden dann die Einzelheiten ihrer Gründung, die Stellung des Vorstandes, des Aufsichtsrats, der Generalversammlung, der Bevollmächtigten und Beamten, der Mitgliedschaft sowie der Revision erörtert (2. bis 6. Kapitel).

Im Anschluß an die rechtliche Seite des Genossenschaftswesens wird die Beschaffung der Betriebsmittel behandelt (7. Kapitel), wobei als Geldgeber die eigenen Genossen, Reich und Staat, Landesversicherungsanstalten, Sparkassen, Lebensversicherungsanstalten und Arbeitgeber in die Erscheinung treten. Bemerkenswert ist der S. 70 mitgeteilte Erfahrungssatz, daß der Geschäftsanteil der Genossen niemals niedriger als auf 5 % der durchschnittlichen Herstellungskosten für eine Vereinswohnung festgesetzt werden soll. Bedenklich ist aber der S. 91 gemachte Vorschlag, wonach die bei den Sparkassen übliche Beleihungsgrenze für die Baugenossenschaftsdarlehen erweitert werden sollten. Genossenschaftshäuser sind in nicht höherem Maße rentbar und verkäuflich als sonstige Miethäuser; mitunter sogar in geringerem Maße. Daher ist jedenfalls die Sicherheit bei ihnen nicht größer als bei anderen Häusern. Der Gesichtspunkt der Sicherheit muß aber bei mündelsicheren Sparkassen stets im Vordergrunde stehen.

Die häufig wiederkehrende Frage, ob die Genossenschaft Miet- oder Erwerbhäuser bauen soll, wird in einem besonderen (8.) Kapitel dahin beantwortet, daß die Wohnungsnot mit beiden Hausarten erfolgreich bekämpft

Digitized by Google

werden kann. Beizupflichten ist auch dem Standpunkte des Verfassers, daß sowohl das Einfamilienhaus wie auch das Mehrfamilienhaus je nach den Ortsverhältnissen Förderung verdient. Die leider oft beliebte einseitige Bevorzugung eines Wohnungstyps wird damit in verständiger Weise vermieden. Auf S. 124 wird eine praktisch gut verwertbare Berechnung für die Gestaltung der Kaufsumme eines Erwerbshauses gebracht und in einem größeren Abschnitte (S. 132 ff.) die zweckmäßige Berechnung der Wohnungsmieten erläutert. Hierbei wird klar erkannt und dargelegt, daß letztere zum Teil nach ganz anderen Gesichtspunkten errechnet werden müssen als beim Privatbesitze.

Hervorzuheben ist noch das 11. Kapitel, das den Geländeerwerb behandelt und unter anderem den festen Kauf zu dauerndem Eigentume dem Erbbaurechte gegenüberstellt. Wenn hierbei gelegentlich der Besprechung der Bauweise (S. 183) bemerkt wird, daß ihre Staffelung sich nach den Bebauungsplänen richte, so ist dies nicht unbedingt richtig. In Preußen jedenfalls ergibt sich die Bauweise zunächst aus der Bauordnung, in zweiter Linie erst aus dem Fluchtlinienplane. Auch empfiehlt es sich, die Baugenossenschaften beim Geländeerwerbe nicht nur an den Architekten (S. 184), sondern auch an den vereideten Landmesser zu verweisen.

Endlich werden gute und übersichtliche Aufschlüsse über den Bebauungsplan und die Bauentwürfe (im 12. Kapitel) geboten. Einzelheiten werden vielleicht Widerspruch finden; so das Sofa in der Küche (S. 198), das Aufschlagen der Fenster nach außen (S. 205). Insbesondere kann auch der Rat, über Streitigkeiten der Bauausführung Schiedsgerichte unter Ausschluß des Rechtswegs entscheiden zu lassen (S. 209), nicht ohne weiteres gutgeheißen werden. In vielen Fällen hat man doch, namentlich in größeren Verwaltungen, hiermit böse Erfahrungen machen müssen. Nicht selten arbeiten die Schiedsgerichte langsamer als die ordentlichen Gerichte, sind kostspieliger als diese und setzen sich unter Umständen in ihren Entscheidungen über allgemeine Rechtsregeln derart hinweg, daß auch die sorgsamste Abfassung von Verträgen nicht vor Schaden bewahrt.

Alles in allem wird man von dem vorliegenden Buche sagen können, daß es ein vortrefflicher Ratgeber auf dem Gebiete des Baugenossenschaftswesens ist und als solcher warm empfohlen werden kann.

Düsseldorf. M. Matthias.

---

12. Dr. jur. Siegfried Oppenheimer, Einigungswesen an den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten. Darstellung der Rechtsgrundlagen mit besonderer Berücksichtigung der Tarifverträge. 1913. München und Berlin. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 204 S. Preis geb. 5 *M*.

Der Verfasser verfolgt, wie das Vorwort besagt, unter anderen Zwecken auch den, „zur Widerlegung der oft gehörten und gelesenen Behauptungen beizutragen: das Gebiet des Einigungswesens an den deutschen Gewerbegerichten entbehre jedes juristischen Charakters und sei vielmehr nur eine gesetzliche Bestätigung von Machtfragen sozialer Parteien".

Digitized by Google

Er bespricht zunächst die Grundlagen des Einigungsverfahrens im allgemeinen, dann die Tarifverträge, im 3. Abschnitte die rechtlichen Grundlagen des gewerbegerichtlichen Einigungsverfahrens, insbesondere seine Haupterscheinungen, die gewerbliche Vereinbarung und den Schiedsspruch. Der 4. Abschnitt schließlich ist dem gesetzlichen Einigungswesen im Ausland, im besonderen dem geltenden Zwangseinigungswesen gewidmet.

Oppenheimer sucht bei seiner Darstellung des Einigungsverfahrens dessen hauptsächlichste Unterschiede vom Zivilprozeßverfahren zu zeigen. Es hätte sich vielleicht mehr empfohlen, die Ähnlichkeiten deutlicher zu machen, als es S. 13/15 und später S. 128 ff. geschehen ist. Denn bei einer Zusammenstellung der Unterschiede — es fehlt dem Einigungsverfahren der Begriff der Klage, das Versäumnisverfahren, die Kostentragung durch die Parteien, es gibt keine eidliche Vernehmung von Zeugen, keine Vollstreckung der Schiedssprüche, kurz, das Einigungsamt ist überhaupt kein Gericht mit staatlicher Hoheitsgewalt — kommt man unwillkürlich zu der Ansicht, daß bei einer solchen Wesensverschiedenheit der beiden Verfahrensarten von einer Vergleichbarkeit beider kaum gesprochen werden könne.

Die sachliche Zuständigkeit des Einigungsamts erblickt Oppenheimer in dem Umstande, daß „die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend die Fortsetzung oder Wiederaufnahme der Arbeit von der Entscheidung der (aus einem Tarifvertrage sich ergebenden) Rechtsfragen durch das Einigungsamt abhängig machen". Die örtliche Zuständigkeit, die vielumstritten ist, findet nach Oppenheimer im Bezirke des Gewerbegerichts (§ 27 GGG.) seine Grenze. Dieser Ansicht wird im Gegensatze zur überwiegend vertretenen Meinung unbedingt zuzustimmen sein.

Das Buch ist eine ungemein fleißige Arbeit; Literatur und namentlich die Rechtsprechung sind in umfangreichem Maße herangezogen und gewürdigt. Zwar hatte der Verfasser offenbar vor allem bayerische Verhältnisse vor Augen, wie er denn u. a. von „Distriktsgemeinde" und von „Dienstwegbeschwerde" spricht; indessen sind seine Darlegungen auch auf preußische Verhältnisse anwendbar. Anzuerkennen ist ferner das Bestreben des Verfassers, bei seiner Darstellung naheliegende Ausflüge auf das politische Gebiet zu vermeiden. Wenn man trotzdem das Buch nicht mit voller Befriedigung aus der Hand legt, so mag das darin seinen Grund haben, daß der Verfasser den an sich trockenen Stoff ebenso trocken behandelt hat.

Breslau. Schlenther.

---

13. Dr. sc.-pol. Bernhard Harms, o. Professor an der Universität Kiel, Weltwirtschaftliches Archiv. Zeitschrift für allgemeine und spezielle Weltwirtschaftslehre. Verlag von Gustav Fischer in Jena. 1. Band, Heft 1, Januar 1913. Preis für den Band 20 M. Zwei Hefte bilden einen Band. Jährlich zwei Bände.

Ein so weitausschauendes Unternehmen, wie das vorliegende, nach dem ersten Hefte beurteilen zu wollen, ist eine mißliche Sache und wäre unmöglich, wenn der Herausgeber nicht in einem einleitenden programmatischen Aufsatze „Weltwirtschaft und Weltwirtschaftslehre" seine Gedanken über die Ziele und Zwecke der neuen Zeitschrift dargelegt hätte.

Digitized by Google

Der Herausgeber nimmt unter den Theoretikern der Volkswirtschaft eine besondere Stellung ein. Er versteht unter Volkswirtschaft den „gesamten Inbegriff der durch Verkehrsfreiheit und die technischen Verkehrsverhältnisse ermöglichten, sowie durch einheitliche Rechtssatzung geregelten und durch wirtschaftspolitische Maßnahmen geförderten Beziehungen und deren Wechselwirkungen zwischen den Einzelwirtschaften eines staatlich verbundenen Volkes".

Weltwirtschaft dagegen ist ihm „der gesamte Inbegriff der durch hochentwickeltes Verkehrswesen ermöglichten und durch staatliche internationale Verträge sowohl geregelten wie geförderten Beziehungen und deren Wechselwirkungen zwischen den Einzelwirtschaften der Erde".

Mit dieser Begriffsbestimmung setzt sich der Herausgeber in bewußten Gegensatz zu der sogenannten historischen Schule in der Nationalökonomie, welche einen Begriff der Weltwirtschaft im Harmsschen Sinne ablehnt.

Es soll hier nicht das Für und Wider der Harmsschen Definition erörtert werden, weil die vorliegende Besprechung für Praktiker bestimmt ist. Indessen läßt die Definition bereits erkennen, daß Harms hier völlig eigene Wege wandelt. Er teilt die Wirtschaftswissenschaften in zwei große Gebiete: I. Reine Sozialwirtschaftslehre; II. Angewandte Sozialwirtschaftslehre: A. Einzelwirtschaftslehre, B. Volkswirtschaftslehre, C. Weltwirtschaftslehre. Die Weltwirtschaftslehre zerfällt nach den Ideen von Harms in einen allgemeinen und einen besonderen Teil.

Der erste Hauptteil der allgemeinen Weltwirtschaftslehre betrachtet die Erdoberfläche rein wirtschaftsgeographisch. Im zweiten Hauptteile werden „die wirtschaftsgeographischen Zonen zunächst politisch-geographisch orientiert". Hauptaufgabe dieses Teiles soll die „Darlegung der Grenzen des staatlichen Wirtschaftslebens" sein, aus der sich die Abhängigkeit der einzelnen Volkswirtschaften ergebe, „so daß die Weltverkehrsgesellschaft — zunächst auf der Basis des Nehmens und Gebens von Gütern — sich ohne weiteres daraus ableitet".

Die weiteren Hauptteile befassen sich mit der Weltwirtschaft als Gegenstand wissenschaftlicher Forschung, mit der volkswirtschaftlichen Bedeutung des internationalen Güteraustausches, mit der Beurteilung der internationalen Arbeitsteilung, der Auswanderung, der Wanderarbeit, der Kapitalanlagen im Auslande, der Stellung der Kolonien in der Weltwirtschaft. Endlich soll der letzte Hauptteil die rechtliche und wirtschaftspolitische Regelung und Förderung der Weltwirtschaft, d. h. die Weltwirtschaftspolitik, behandeln.

Die spezielle Weltwirtschaftslehre soll umfassen: 1. Verkehrswesen, 2. „Produktion, Zirkulation und Verbrauch der wichtigsten Rohstoffe und gewerblichen Erzeugnisse in der Weltwirtschaft", 3. die wirtschaftlichen Expansionsbestrebungen der Weltmächte.

„Das Weltwirtschaftliche Archiv will," nach Harms' eigenen Worten, „einer zweckmäßigen Spezialisierung der Wirtschaftswissenschaften in einer bestimmten Richtung die Wege ebnen. . . . Es will ein Organ sein, das unter strengster Ausschaltung jeder politischen Zielsetzung die moderne wirtschaftliche Weltverkehrsgesellschaft in ihren unzähligen Lebensäußerungen wissenschaftlich untersucht." Es soll eine Sammelstelle sein „sowohl für positives Material wie für wissenschaftliche Analyse und Kausalforschung jeder Art weltwirtschaft-

Digitized by Google

licher Beziehungen mit Einschluß ihrer staatlichen und privaten Regelung wie Förderung".

Das erste Heft des „Archivs", das bereits ein stattlicher Band genannt werden kann, gliedert sich in drei verschieden umfangreiche Teile, die auch äußerlich dadurch geschieden sind, daß — eine ungewöhnliche Anordnung — die Zählung der Seitenzahlen bei jedem der drei Teile neu beginnt. Der erste Teil umfaßt 248 Seiten und enthält außer dem Harmsschen Aufsatze noch Abhandlungen, Literaturbesprechungen und Literaturnachweise. Unter den Abhandlungen seien hervorgehoben: Die Weltspur der Eisenbahnen von Professor Dr. Thieß, Das internationale Wechselrecht von Kammergerichtsrat Dr. F. Meyer, „Die internationale Organisation des Frankfurter Metallhandels" von Professor Dr. Liefmann.

Unter den Mitarbeitern des Archivs befinden sich ausweislich des Prospekts fast 300 Nationalökonomen und Männer der Praxis aus Handel, Industrie und Landwirtschaft aus fast allen Kulturländern, so daß vorausgesetzt werden kann, das Archiv werde die weltwirtschaftlichen Probleme auch vom Standpunkte der verschiedenen Völker aus zur Darstellung bringen. Der Referent würde die Bedeutung des Archivs für den praktischen Verwaltungsbeamten ganz besonders hoch veranschlagen, wenn in ihm volkswirtschaftliche Probleme vom Standpunkte des Ausländers behandelt würden. Die Zahl der Verwaltungsbeamten, die im Ausland an Ort und Stelle verwaltungstechnische Einrichtungen, wirtschaftspolitische Probleme des betreffenden Landes genauer studiert haben, ist — mindestens in Preußen — immer noch viel zu klein. Denn nicht nur für Diplomaten und Konsulatsbeamte ist derartige Kenntnis von Wert, sondern jeder Verwaltungsbeamte kann aus ihr neue Gesichtspunkte für sein Ressort entnehmen. Wenn auch durch solche Aufsätze im Weltwirtschaftlichen Archiv eine Studienreise ins Ausland nicht ersetzt wird, so werden sie sicher als Anregung oder als Ergänzung nützlich und willkommen sein.

Der zweite Teil des Archivs, „Chronik und Archivalien" betitelt, umfaßt 92 S., obwohl nur ein Teil der vorgesehenen Rubriken bereits mit Berichten versehen werden konnte. Nach der ausgesprochenen Absicht des Herausgebers soll dieser Teil folgendes behandeln: 1. Chronik der Weltpolitik; 2. Internationale Verkehrschronik (Seeverkehr, Eisenbahnverkehr, Post und Telegraphie); 3. Allgemeine Übersichten über den internationalen Güteraustausch; 4. Produktion, Zirkulation und Konsumtion wichtiger Welthandelsgüter; 5. Internationales Finanzwesen; 6. Auswanderung und Wanderarbeit; 7. Internationale Kartelle und private Vereinbarungen; 8. Chronik der internationalen Handelspolitik; 9. Internationale Staatsverträge von wirtschaftlicher Bedeutung; 10. Private internationale Vereine und Kongresse von wirtschaftlicher Bedeutung; 11. Vergleichende Statistik des Geldwesens, der Börsen und der wichtigsten Warenmärkte. Die unter Ziffer 11 aufgeführte Statistik ist, wie hier vorweg hervorgehoben sei, als ein Teil für sich zu zählen, da mit ihr nochmals eine neue Seitenzählung beginnt. (Dieser Teil hat 55 S.)

Die Verwertbarkeit der hier zusammengetragenen statistischen Nachrichten — und damit der Wert dieses Teiles des Archivs überhaupt — wird

Digitized by Google

erst im Laufe der Zeit in vollem Umfange zutage treten. Es ist deshalb zurzeit noch verfrüht, die Bedeutung des Archivs als Sammelstelle schon jetzt würdigen zu wollen. Was schon jetzt gesagt werden kann, ist, daß der Gedanke einer solchen Sammelstelle und seine Verwirklichung im Weltwirtschaftlichen Archiv nicht nur von Nationalökonomen begrüßt werden wird, die aus dieser „Chronik" das Material zu vielerlei wissenschaftlicher Arbeit werden entnehmen können, sondern auch von Kaufleuten und Industriellen. Für den Verwaltungsbeamten bildet die „Chronik" eine willkommene Ergänzung des ersten Teiles des Archivs, aber auch darüber hinaus wird er aus den an sich trockenen Zahlenzusammenstellungen mancherlei Einblicke in internationale Zusammenhänge zu gewinnen vermögen, die wiederum nicht nur den im Auslandsdienste Beschäftigten von dienstlichem Nutzen sein werden. Voraussetzung hierfür ist jedoch, daß das vom Archiv gebotene Zahlenmaterial zuverlässig und vergleichbar ist.

Was die Zuverlässigkeit anlangt, so sind die Quellen für die einzelnen Zahlenangaben regelmäßig angegeben; ob diese Quellen als einwandfrei im Einzelfall erachtet werden können, wird von den Benutzern des Archivs jeweils zu prüfen sein. Referent hat seinerseits nirgends Grund zu Zweifeln an der Zuverlässigkeit der gebotenen Zahlen gefunden, soweit ihm die Nachprüfung möglich war. Auf S. 33 des 3. Teiles (Statistik des Geldmarktes usw.) hat sich unter den Höchstpreisen von Baumwolle für September bei der ägyptischen „fully good fair brown" offenbar ein Druckfehler eingeschlichen, indem es statt 3,34 sicher 9,34 heißen muß.

Auf die Vergleichbarkeit der gebotenen Zahlen ist augenscheinlich möglichstes Gewicht gelegt worden. Allerdings ist diese gerade beim internationalen Güteraustausche mit ganz besonderen Schwierigkeiten verknüpft, die in den einleitenden Bemerkungen zu diesem Abschnitte (S. 44 des 2. Teiles) eingehend gewürdigt werden. Die hier angegebenen Fehlerquellen werden also bei Benutzung der „Chronik" nie unbeachtet bleiben dürfen.

Zusammenfassend möchte der Referent glauben, daß das neue Archiv — wenn seine folgenden Hefte halten, was das erste versprach, — von allergrößter Bedeutung für die wissenschaftliche Erfassung internationaler Zusammenhänge sein und dem praktischen Kaufmann und Gewerbetreibenden ein wichtiger Führer bei verwickelten Kalkulationen im internationalen Großhandel werden kann. Dabei scheint der theoretische Begriff der Weltwirtschaft, von dem Harms ausgeht, für die praktische Bedeutung seines Archivs nicht einmal ausschlaggebend zu sein, denn jene internationalen Beziehungen, deren Erörterung das Archiv gewidmet ist, können sehr wohl auch vom Standpunkte der „historischen" Schule untersucht werden, ohne daß das praktische Ergebnis darunter zu leiden braucht. Vielleicht vermag das Archiv im Laufe der Zeit auch zu erreichen, daß die Vergleichbarkeit internationaler Statistik, die bisher eine crux sämtlicher wissenschaftlichen Untersuchungen auf diesem Gebiete war, durch internationale Vereinbarungen erhöht wird. Empfehlenswert wäre übrigens, die Vergleichbarkeit der Werte der Ein- und Ausfuhrziffern z. B. durch Umrechnung auf eine Einheitsmünze — Mark oder englische Pfund —

Digitized by Google

zu vergrößern (vgl. Teil 2 S. 49, 54, 56, 57, 58, 59 — in Verbindung mit S. 47), wie es für das britische Kolonialreich und die Balkanstaaten geschehen ist.

Breslau. Schlenther.

---

14. Dr. jur. F. Odenkirchen, Gerichtsreferendar in Düsseldorf, Interessentenbeiträge, insbesondere die Beiträge des § 9 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893. Bd. 2 Heft 3 der Abhandlungen aus dem Staatsverwaltungs- und Völkerrecht. Herausgegeben von Zorn und Stier-Somlo. Tübingen, 1913, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 124 S. Preis 4 ℳ.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit einer Abgabenart, welche trotz ihrer hohen Bedeutung, die sie in der Gegenwart mehr und mehr für die Gemeinden gewonnen hat, eine zusammenhängende und systematische monographische Darstellung noch nicht erfahren hat. Wohl hat seit einer Reihe von Jahren die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts in einer großen Anzahl zum Teil grundlegender Erkenntnisse eine einigermaßen feste Basis für die Ausgestaltung der Beiträge aus § 9 des Kommunalabgabengesetzes geschaffen und der in zahlreichen Zweifeln befangenen kommunalen Praxis zugleich mit der Leuchte der Wissenschaft den Weg gewiesen, den sie bei der Fassung und der Anwendung der maßgebenden Gemeindebeschlüsse zu gehen hat. Zugleich hat auch die Rechtslehre ihrerseits nach Möglichkeit dazu beigetragen, besonders durch kommentatorische Erläuterungen das Verständnis der inhaltreichen Gesetzesvorschrift zu erleichtern und ihrer praktischen Anwendung den Boden zu bereiten. Dennoch fand sich der Praktiker gerade hier immer wieder vor schwerwiegende Zweifelsfragen gestellt, und die Gültigkeit der maßgebenden Gemeindebeschlüsse wurde — und wird auch jetzt — gerade auf diesem Gebiet in ungewöhnlichem Maße in Zweifel gezogen und der Nachprüfung durch die Verwaltungsgerichte unterworfen. Mag auch für diese letztere Tatsache in erster Linie die Unbeliebtheit ursächlich sein, deren sich die Interessentenbeiträge in den Kreisen der Interessenten, nämlich der Grundbesitzer und Gewerbetreibenden, zu erfreuen haben, so ist doch hierfür ebenso die große Unklarheit maßgebend, die in manchen der hier einschlägigen Fragen besteht. Es ist daher ein außerordentlich dankenswerter Versuch, wenn der Verfasser es auf Grund einer Anregung des Professors Dr. Stier-Somlo unternommen hat, in systematischer Darstellung unter eingehender Berücksichtigung aller Zweifelsfragen und unter sorgsamer Heranziehung der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts und der Stellungnahme der großen Kommentare einen durchaus vollständigen Überblick über die formellen und materiellen Grundlagen der Beitragserhebung aus § 9 des Kommunalabgabengesetzes zu geben.

Diese — mehr praktische — Seite der Abhandlung bildet allerdings erst deren zweiten Teil, wenngleich dieser schon dem äußeren Umfange nach weitaus den Hauptteil der Arbeit darstellt. Im ersten Teile ist nach einer kurzen Auseinandersetzung über die begrifflichen Unterschiede zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Einkünften im allgemeinen und zwischen den Steuern, Gebühren und Beiträgen im besonderen der Versuch gemacht, eine Begriffsbestimmung der Beiträge zu geben.

Digitized by Google

Es wird sich nichts dagegen einwenden lassen, wenn der Verfasser unter besonderer Betonung des Abgeltungsprinzips zu folgender Definition der Interessentenbeiträge gelangt (S. 8): „Interessentenbeiträge sind (also) öffentlichrechtliche Abgaben, die von öffentlichen Verbänden erhoben werden, für besondere wirtschaftliche Vorteile, die den Pflichtigen aus Veranstaltungen erwachsen, deren Einrichtung oder Unterhaltung im öffentlichen Interesse liegt, wobei die Höhe der Beiträge nach dem Werte der geleisteten Vorteile bemessen wird." Ergibt doch ein Vergleich mit dem § 9 des Kommunalabgabengesetzes, daß dieser mit der Begriffsbestimmung des Verfassers sich im wesentlichen deckt.

Im Anschlusse daran untersucht der Verfasser, ob und in welchen anderen Gesetzen sich Abgabenarten finden lassen, die begrifflich den Beiträgen zuzurechnen sind, und er kennzeichnet hier eine Anzahl von Beiträgen, die er teils als Interessentenbeiträge im eigentlichen Sinne, teils als gebührenähnliche Abgaben kennzeichnet. Von besonderem Interesse ist am Schlusse dieses Teiles die ausführliche und lehrreiche Darstellung der Geschichte der Beiträge, insbesondere auch der Beiträge aus § 9 des Kommunalabgabengesetzes. Die einschlägige Literatur findet dabei gebührende Berücksichtigung. — Der zweite Teil der Arbeit, die den Praktiker ganz besonders interessieren wird, ist, wie erwähnt, der eingehenden Darstellung der Beiträge aus § 9 des Kommunalabgabengesetzes gewidmet. Die Darstellung geht hier naturgemäß von einer genaueren Abgrenzung der Beiträge von den beiden anderen, auf dem Ausgleichungsprinzipe beruhenden Abgabenarten des Kommunalabgabengesetzes, — der Gebührenerhebung (§ 4) und der Vorausbelastung (§ 20) — aus und geht alsdann dazu über, in eingehenden Darlegungen die Voraussetzungen des § 9 selber festzustellen. Hier finden die Kosten, für die Beiträge erhoben werden sollen, sachgemäße Behandlung, während das Schwergewicht der ganzen Abhandlung wohl in der Behandlung der am meisten interessierenden Frage liegt, **wofür** Beiträge erhoben werden dürfen. In einem Anhange wird das wichtige Verhältnis des § 9 des Kommunalabgabengesetzes zu § 15 des Fluchtliniengesetzes auseinandergesetzt.

Der den Praktiker ebenfalls interessierenden Darlegung der formellen Voraussetzungen hat der Verfasser gleichfalls volle Sorgfalt zugewendet und auch Musterbeschlüsse einer Beitragserhebung für straßenbauliche Veranstaltungen mitgeteilt. Den Beschluß bildet eine Untersuchung über vertragliche Änderung der Beiträge und über ihren Untergang. Im einzelnen erscheint mir folgendes besonders bemerkenswert:

Zu S. 48 Zeile 3 und 4: Der Verfasser setzt sich mit der Behauptung: „Sie (die Gebühren) dürfen nicht zur allgemeinen Besserung der Finanzlage einer Gemeinde verwendet werden" in gewissen Widerspruch zu **Nöll-Freund** Anm. 16 zu § 4 des Kommunalabgabengesetzes. In der Tat enthält das Gesetz keine Vorschrift, die einen Anhalt für die Ansicht böte, daß höchstens die Kosten der betreffenden Veranstaltungen gedeckt werden dürfen. Der in den meisten Fällen wohl sehr große Kreis der Gebührenpflichtigen und die Notwendigkeit der Schaffung eines einheitlichen Maßstabs erschweren es sehr oder machen es geradezu unmöglich, eine obere Grenze des Gebührensolls genau festzulegen.

Digitized by Google

Zu S. 56: Die Bedeutung des Wortes „erfordert“ in dem Sinne, daß ein höherer Grad öffentlichen Interesses damit bezeichnet werden soll, scheint mir sehr gut begründet.

Zu S. 71/72: In der Auslegung der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 11. Mai 1905 kann ich dem Verfasser nicht folgen. Wenn in der Entscheidung ausgeführt wird, daß Straßenanlieger nicht zu den Kosten der Straßenreinigung herangezogen werden können, wenn die Verpflichtung zur Straßenreinigung zur Zeit der Errichtung des Ortsstatuts nicht den Straßenanliegern, sondern der Stadt obgelegen habe, so widerspricht der darin entwickelte Grundsatz meines Erachtens dem Stande der Rechtsprechung und läßt sich auch nicht mit den gesetzlichen Vorschriften in Einklang bringen, die jede derartige Einschränkung vermeiden.

Zu S. 79: Der Verfasser folgert aus seiner Auslegung der Worte „durch das öffentliche Interesse erfordert“, daß eine Gemeinde auf eine Veranstaltung nach § 9 nicht verzichten könne mit der Begründung, sie könne einen zur Deckung aus allgemeinen Mitteln verbleibenden Betrag für einen derartigen Zweck nicht ausgeben. Das ist theoretisch wohl richtig. In der Praxis wird die Errichtung solcher Veranstaltungen, namentlich da das Erfordernis selten ein plötzlich auftretendes, vielmehr ein sich mit der Ausdehnung der Kulturaufgaben der Gemeinde nach und nach entwickelndes ist, wohl immer abhängig sein von der Voraussetzung der Kostendeckung.

Zu S. 80: Zu erwähnen wäre auch noch der hier zugelassene Maßstab der staatlich veranlagten Grund- und Gebäudesteuer für Beiträge zu den Kosten der Unterhaltung der Kanalisationsanlagen.

Zu S. 93 und 100: Der Verfasser führt aus: „Ein weiterer gesetzlicher Bestandteil des Beschlusses besteht in der Angabe, wo und während welcher Zeit Plan und Kostennachweis zur Einsicht offen liegen, und bemerkt ferner, daß Einwendungen gegen den Beschluß binnen einer bestimmt zu bezeichnenden Frist von mindestens 4 Wochen bei dem Gemeindevorstand anzubringen seien.“ Das ist nicht zutreffend. Das Gesetz schreibt nirgends vor, daß der Beschluß selbst diese Angaben enthalten müsse. Diese Angaben hat nur dieselbe Bekanntmachung zu enthalten, mit der der Beschluß veröffentlicht wird. Die Gültigkeit eines Beschlusses hängt also z. B. nicht davon ab, daß der Beschluß selbst über die bezeichneten Angaben Aufschluß gibt. Etwas derartiges läßt sich auch nicht aus der S. 100 letzte Zeile angezogenen Entscheidung vom 19. September 1911, Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 33 S. 332, entnehmen.

Zu S. 117/118: Es ist, soweit ersichtlich, die herrschende Ansicht, daß der Ersteher eines Grundstücks auch bei einem Wechsel des Grundstücks durch vertragsmäßigen Übergang „mit dem Grundstücke“ für die gegen seinen Vorgänger fällig gewordenen Beitragsforderungen der Gemeinde haftet, wenn auch in erster Linie die persönliche Haftung des Vorbesitzers bestehen bleibt (vgl. Nöll-Freund Anm. 3 zu § 90 des Kommunalabgabengesetzes S. 388). Die gegenteilige Ansicht des Verfassers erscheint mir nicht zutreffend.

Alles in allem haben wir hier eine fleißige und verdienstvolle Arbeit vor uns, die mit geschickter Verwendung eines umfangreichen Materials aus Rechtsprechung, Theorie und Praxis die gründliche und selbständige Klarstellung eines ebenso wichtigen wie schwierigen Rechtsgebiets versucht. Wenn auch die

Digitized by Google

Abhandlung für die Fortentwicklung der fraglichen Vorschriften nicht in Frage kommt, was vielleicht auch außerhalb ihrer Ziele lag, so bedeutet sie doch für den kommunalen Praktiker und für jeden, der sich eingehender mit der Natur der Beiträge aus § 9 des Kommunalabgabengesetzes und mit ihrem formellen und materiellen Inhalte beschäftigen will, ein überaus schätzenswertes Hilfsmittel, dessen er sich mit voller Sicherheit und mit bestem Erfolge wird bedienen können. —

Cassel. Dr. Saran.

---

15. Friedrich Wilhelm Pfeiffer, Das materielle Recht der Pflichtexemplare in Deutschland. München 1913. Kommissionsverlag der M. Riegerschen Universitätsbuchhandlung. 47 S. Preis 1,20 *M*.

Von den drei Pflichtexemplaren der Druckschriften an die Polizei, die Post und die Bibliotheken will der Verfasser nur die dritte Art untersuchen. Geschichtlich ist das vom Verleger an Bibliotheken unentgeltlich zu liefernde Pflichtexemplar zurückzuführen auf zwei Grundlagen, die Zensur und das Privilegium. Für die Zensur mußte ein Exemplar geliefert werden, das schließlich dem Zensor verblieb. Und da der Schutz gegen Nachdruck ursprünglich nur auf Privilegien beruhte, hatte der Privilegierte sich durch einige Freiexemplare erkenntlich zu zeigen. Eine öffentlichrechtliche und eine privatrechtliche Grundlage führen also auf die Pflichtexemplare hin. Beide Grundlage sind beseitigt. Das Pflichtexemplar ist geblieben. Während früher die finanzwirtschaftliche Ausnutzung seitens des Staates nur eine Nebenfolge war, ist sie jetzt zur Hauptsache geworden. Die öffentlichen Bibliotheken brauchen die Exemplare, die sie unentgeltlich erhalten, nicht zu bezahlen. Die Verpflichtung beruht derzeit auf Landesrecht, dessen Geltung im Reichspreßgesetz ausdrücklich vorbehalten ist. Der Verfasser gibt eine eingehende Darstellung des derzeitigen Rechtszustandes, der nicht einmal innerhalb des Gebiets des preußischen Staates einheitlich ist. Mit Recht erkennt der Verfasser den Fortbestand des älteren Rechtszustandes der Pflichtexemplare ungeachtet der Bestimmungen der Gewerbeordnung an. Er untersucht dann die rechtliche Natur der Pflichtexemplare, die er weder als Steuer noch als Zwangsenteignung noch als Gebühr angesehen wissen will, — alles drei gewiß mit Recht. Er sieht vielmehr in der Einrichtung eine öffentlichrechtliche Belastung des Eigentums zur Erreichung eines kulturellen Zweckes. Daß der Staat dabei kein privatrechtliches Interesse haben sollte, wird man nicht so ohne weiteres behaupten dürfen. Der Staat müßte doch ohne die Pflichtexemplare das entsprechende Interesse der öffentlichen Bibliotheken auf privatrechtlichem Wege befriedigen. Eine künftige einheitliche Regelung, die von Reichs wegen zu erfolgen hätte, bildet den Schluß der Erwägungen des Verfassers. Zu unterscheiden ist aber dabei der Lieferungszwang an sich, der im Interesse der öffentlichen Bibliotheken liegt, von der Verpflichtung zur Unentgeltlichkeit der Lieferung. Auch der Verfasser geht dabei von der Sammlungspflicht des Staates aus, welche keineswegs eine unentgeltliche Lieferung erfordert. Für diese künftige Gesetzgebung bietet die Arbeit des Verfassers wertvolles Material.

Berlin. Conrad Bornhak.

Digitized by Google

16. Arnold Kalisch, Die Landtage und die Instruierung der Bundesratsbevollmächtigten. Beiträge zur Lehre vom Bundesstaate (Brie und Fleischmann, Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrechte, 32. Heft). Breslau. Verlag von M. u. H. Marcus. 1913. 96 S. Preis 3,20 M.

Die hier behandelte Frage ist weniger eine staatsrechtliche als eine politische. Ich selbst habe mich einmal zu ihr anläßlich des Antrags Arendt in der Deutschen Juristen-Zeitung geäußert. Jede rechtliche Erörterung stößt im wesentlichen nur offene Türen ein. Das gilt zunächst schon von der ersten Vorfrage, ob die Staaten oder die Staatsoberhäupter Mitglieder des Bundesrats sind. Beides läuft auf dasselbe hinaus: die Staaten in ihren Oberhäuptern, da sich der monarchische Staat in seinem Oberhaupte verkörpert. Da der Bundesrat ein Gesandtenkongreß ist, binden die seitens der legitimierten Bevollmächtigten vollzogenen Abstimmungen die betreffenden Staaten, selbst wenn die Stimme instruktionswidrig abgegeben sein sollte, — um so mehr also, wenn die Instruktion nicht ohne Zustimmung des Landtags hätte erteilt werden dürfen. Damit wird es eine Frage des Landesstaatsrechts, ob eine Instruktion der Zustimmung des Landtags bedarf. Diese Frage ist im allgemeinen zu verneinen. Die einzelstaatliche Regierung muß nur mit ihrem Landtage leben und ihn auch in Sachen der Reichspolitik im wesentlichen hinter sich haben. Die Angelegenheit wird damit auf das Gebiet der politischen Ministerverantwortlichkeit verlegt.

Der Verfasser hat für die Erörterung des Problems das reichhaltigste Material herangezogen nicht nur aus parlamentarischen Verhandlungen und Präzedenzfällen, sondern auch auf rechtsvergleichender Grundlage aus dem Rechte anderer Bundesstaaten. Er kann daher seine Arbeit mit Recht Beiträge zur Lehre vom Bundesstaate nennen. Auch die Literatur des deutschen und des ausländischen Staatsrechts ist in ausgiebiger Weise benutzt. Man muß angesichts der Fülle des Stoffes sogar fragen, ob so viel bei der Einfachheit des Problems nötig gewesen wäre. Denn im wesentlichen gelangt auch der Verfasser zu sehr einfachen und befriedigenden Ergebnissen. Aber der Gegenstand ist hier wenigstens einmal so gründlich behandelt, daß nichts zu tun mehr übrig bleibt.

Berlin. Conrad Bornhak.

---

17. A. Kloeß, Grundriß des preußischen Wasserrechts, systematische Einführung in das Wasserrecht, Mühlenrecht, Heilquellenrecht und Bergwasserrecht Preußens. Halle a. S. Verlag von Wilhelm Knapp. 1913. 143 S. Preis 4,80 M.

Mit dem neuen preußischen Wassergesetz ist eine systematische Zusammenfassung des Stoffes ein dringendes Bedürfnis geworden. Es könnte allerdings zweifelhaft erscheinen, ob jetzt schon der Zeitpunkt zu seiner Befriedigung gekommen ist. Denn einmal sind noch nicht einmal alle Ausführungsverordnungen ergangen. Und dann hat Verfasser selbst in weiser Zurückhaltung den Abschnitt über das Fischereirecht wegen der in Aussicht stehenden Neuregelung zurückgestellt. Aber vorläufig handelt es sich nur um einen Grundriß. Die Einzelfragen des Wassergesetzes will der Verfasser in einem Kommentare zum

Digitized by Google

Wassergesetze besprechen. Hoffentlich erfolgt der Absatz des Grundrisses so schnell, daß er trotz der erhobenen Bedenken nicht veraltet.

Eine Einleitung behandelt die geschichtliche Entwicklung des preußischen Wasserrechts, das Wassergesetz von 1913 und seinen Geltungsbereich, der systematische Teil gibt eine Einführung in die Wasserrechtsverhältnisse. Bei der Darstellung schließt sich der Verfasser im wesentlichen dem neuen Wassergesetz an. Das neben dem Wassergesetz erhalten gebliebene Recht ist an geeigneten Stellen eingeflochten. Namentlich sind dem Stau- und Mühlenrechte, Heils- quellen- und Bergwasserrechte größere Abschnitte gewidmet. Auf diese Weise erzielt der Verfasser trotz des Anschlusses an das Wassergesetz eine Übersicht über die gesamten Wasserrechtsverhältnisse in Preußen.

Die Darstellung ist gewandt und übersichtlich. Ein tieferes Eindringen in Einzelheiten ist schon durch die Natur eines Grundrisses ausgeschlossen. Überdies werden sich eine Reihe von Fragen, die auch in einem Grundrisse näherer Erörterung bedürfen, erst bei der praktischen Anwendung des Gesetzes ergeben. So begnügt sich der Verfasser vielfach mit der inhaltlichen Wiedergabe des Gesetzestexts. Das soll kein Vorwurf sein. Denn er hätte derzeit in der Tat nicht viel anderes tun können. Ein alphabetisches Register erleichtert den Gebrauch.

Ein großes Gesetzbuch, wie das preußische Wassergesetz es doch ist, von Anfang bis zu Ende durchzulesen, ist nicht jedermanns Sache. Der vorliegende Grundriß macht das Studium des geltenden Rechtes leichter und bequemer, und damit ist der Zweck des Buches erreicht.

Berlin. Conrad Bornhak.

---

18. H. Brinkmann-Bondi, Altes und Neues über Sammelvermögen. Berlin 1913. Puttkammer & Mühlbrecht. 183 S. Preis 3,60 *M*.

Die vorliegende Arbeit verdankt, wie der Verfasser selbst in der Einleitung bemerkt, ihre Entstehung dem Gutachten Seckels zum 30. Deutschen Juristentage (Bd. 1 S. 564 f.), das die Frage beantwortete: „Empfehlen sich gesetzliche Vorschriften über die rechtliche Stellung des Sammelvermögens?“ Seckel hat bekanntlich die gestellte Frage verneint, er wollte das fruchtbare Thema lieber den „Doktoren“ zur weiteren Bearbeitung überlassen. Der Verfasser nimmt zu der Frage nach der Schaffung gesetzlicher Vorschriften nicht ausdrücklich Stellung; man glaubt aber aus seinen Darlegungen entnehmen zu können, daß er letzten Endes doch für die Schaffung solcher gesetzlichen Bestimmungen ist.

Die Abhandlung baut sich beinahe völlig auf dem Seckelschen Gutachten auf, zu dem sie eine Ergänzung und Vertiefung sein will. Der Verfasser verficht demnach die Theorie, daß das Sammelvermögen eine juristische Person sei, und sucht den Nachweis hierzu durch rechtsvergleichende und rechtsphilosophische Studien zu erbringen. Hauptsächlich liegt ihm aber der weitere verwaltungsrechtliche Ausbau der Lehre vom Sammelvermögen am Herzen, und er macht daher den etwas schwierigen Versuch, in einer eigentlich zivilrechtlichen Abhandlung ein besonderes Kapitel, das öffentlich-rechtliche Fragen behandelt, einzuschieben.

Digitized by Google

Die gründliche Darstellung beginnt mit einem geschichtlichen Teile, wo mit philologischer Genauigkeit die griechische und römische Literatur nach den Worten ἔρανος und stips abgesucht wird. Wenn der Verfasser seine Arbeit aber auf einer so breiten Basis aufbaute, so durfte er auch die Papyri nicht vergessen. Am Ende des historischen Abschnitts macht mir sodann der Verfasser den Vorwurf, daß ich mich (in meiner Besprechung des Seckelschen Gutachtens, Rhein. Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht Bd. 3, 1911, S. 276 f.) gegen die Untersuchung des Sammelvermögens in verwaltungsrechtlicher Beziehung verwahrt hätte. Die Unrichtigkeit dieser Darstellungsweise habe ich bereits an anderer Stelle dargelegt. (Vgl. meine Besprechung des Brinkmann-Bondischen Buches im Juristischen Literaturblatte 1913 S. 178.)

In dem folgenden rechtsphilosophischen Teile wird versucht, die Seckelsche Theorie von der juristischen Persönlichkeit des Sammelvermögens auf alle mögliche Weise zu stützen [1]). Meines Erachtens hätte es sich bei einer juristischen Untersuchung des Wesens des Sammelvermögens besser empfohlen, zunächst die juristische Natur des Spendungsakts und die Rechtsstellung des Sammlers zu untersuchen, und erst dann auf Grund dieser Untersuchungen zu einer Diagnose des Sammelvermögens zu schreiten.

Bei der Theorie, das Sammelvermögen sei eine juristische Person, erhebt sich immer wieder die Frage nach dem Zeitpunkte des Entstehens dieser juristischen Person. Bei der allerdings etwas transzendentalen Begriffsdefinition des Verfassers, daß nämlich das Sammelvermögen ein „vermögensloser Selbstzweck" sein könne, könnte man auch weiter folgern, daß schon der „Aufruf" genügt, um die juristische Person ins Leben zu rufen. Das hieße aber doch dem Begriffe der juristischen Person erhebliche Gewalt antun, und würde auch der Theorie des Verfassers den Vorwurf der Weltfremdheit nicht ersparen.

In dem Abschnitt über das Verwaltungsrecht des Sammelvermögens (S. 68 f.) nimmt der Verfasser seinen Ausgangspunkt hauptsächlich von der Stiftung und untersucht in eingehender Weise die Frage nach der Möglichkeit einer Analogie im Verwaltungsrechte zwischen Stiftung und Sammelvermögen. Er bejaht schließlich die Möglichkeit der Analogie und damit auch das Aufsichtsrecht des Staates.

Für Preußen findet er die gesetzliche Grundlage für dieses Aufsichtsrecht in § 13 ALR. II, wo von dem staatlichen Aufsichtsrecht über juristische Personen und Gesellschaften die Rede ist. Wer der Ansicht ist, daß das Sammelvermögen keine juristische Person oder das Komitee keine Gesellschaft ist, wird in der Darstellung des Verfassers keine Lösung der Frage finden. Besondere Ausführungen darüber, wie er sich die Ausübung dieses Aufsichtsrechts denkt, erspart sich der Verfasser; er erwähnt nur beiläufig (S. 83), daß der Staat bei Mißständen einzelne Komiteemitglieder und auch das ganze Komitee absetzen könne. Unter solchen Auspizien werden sich freilich kaum

---

[1]) Dem Verfasser passiert hier das eigenartige Mißgeschick, von einer „auf destruktivem Wege vorgehenden Begründung Seckels" zu sprechen (oder handelt es sich um ein Versehen des Druckfehlerteufels?).

Digitized by Google

noch opferfreudige Männer finden, die als Vertrauensmänner an die Spitze solcher Komitees treten möchten! Wenn aber Sammlungen sich über mehrere deutsche Einzelstaaten, über das ganze Reich, Europa, die Erde erstrecken, wer soll hier die Absetzungsbefugnis haben? Auf diese Frage gibt uns der Verfasser keine Antwort, obgleich sich dieser Fall doch sehr oft ereignet. Überhaupt wäre es wünschenswert, um bei dieser Gelegenheit darauf hinzuweisen, das Sammelvermögen auch vom internationalrechtlichen Standpunkt aus zu untersuchen, was der Verfasser leider versäumt hat.

Was die Frage der Aufsicht anlangt, so sind mir bisher keine Fälle bekannt geworden, wo der Staat von seinem Aufsichtsrechte Gebrauch gemacht hätte. Man denke z. B. nur an die bedeutenden Sammlungen für den Zeppelinfonds, für die durch das Erdbeben in Messina Betroffenen usw. De lege ferenda möchte ich allerdings auch der Einführung gewisser Aufsichtsbefugnisse der Staatsgewalt, soweit sie sich in mäßigen Grenzen halten, nicht widersprechen.

Interessant sind schließlich die eingehenden Untersuchungen des Verfassers über steuerrechtliche Fragen, insbesondere inwieweit nach dem bestehenden Recht Schenkungs- und Erbschaftssteuer auf die einzelnen Spenden anwendbar sind.

Straßburg i. E. O. Fischbach.

---

19. Dr. Konr. Rummler, Rechtsanwalt und Notar in Wolstein i. P., Preußisches Recht auf der Grundlage des Allgemeinen Landrechts und der preußischen Gesetzgebung. Systematisch bearbeitet. Erste Lieferung, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1913. 240 S. Preis 6 *M*.

Der Verfasser will „aus den Bruchstücken und Trümmern, in die das Bürgerliche Gesetzbuch das Allgemeine Landrecht und seine Ergänzungsgesetzgebung verwandelt habe, ein neues Gebäude aufführen." Das gesamte Werk soll nach dem Vorwort im ersten Buche außer einem allgemeinen Teile das preußische Personen-, Obligationen-, Sachen-, Familien- und Erbrecht, im zweiten einige staats- und verwaltungsrechtliche Stoffe, z. B. die Grenzen zwischen ordentlichem Rechtsweg und Verwaltungsgerichtsbarkeit, das Polizeiverordnungsrecht, die Kirchen-, Wege-, Schulbaulast enthalten. Es sollen also außer privatrechtlichen auch die angrenzenden öffentlichrechtlichen Fragen erörtert oder wenigstens gestreift, zersplitterte oder von der Rechtslehre vernachlässigte aber praktisch wichtige Rechtsstoffe ausführlich dargestellt werden. Die Absicht des Verfassers ist dabei, „das privatrechtliche Denken mit dem öffentlichrechtlichen zu vereinigen, die Kluft zu überbrücken, die so oft den Ziviljuristen vom Verwaltungsjuristen trennt".

Die vorliegende erste Lieferung enthält den allgemeinen Teil des ersten Buches und von dem besonderen Teile noch den Anfang des Personenrechts. Die hier eingehender erörterten Fragen sind fast sämtlich öffentlichrechtliche oder mindestens solche aus dem ebenso interessanten wie schwierigen Grenzgebiete zwischen Privat- und öffentlichem Rechte; vgl. § 3 Öffentliches und privates Recht, § 4 Rückwirkung der Gesetze, § 5 Widerstreit zwischen privatem und öffentlichem Interesse, § 7 Gebietsveränderung und Rechtsordnung, § 11

Digitized by Google

Staatsverträge, § 12 Verfassungsurkunde, § 14 Privilegien, § 15 Autonomie, § 17 Prüfung des Gesetzes durch den Richter, § 18 Gewohnheitsrecht, § 21 (noch nicht vollständig) die wichtigsten Grund- und Freiheitsrechte. Die Schrift enthält ein sehr großes Material von Entscheidungen, namentlich auch solcher des Oberverwaltungsgerichts und des Obertribunals, und stellt sie zu den einzelnen Fragen in umfassender, für die Zwecke der Praxis sehr brauchbarer Weise zusammen (vgl. z. B. die interessanten Ausführungen über Observanz S. 13—26). Neben Urteilen aus dem Anfange des 19. Jahrhunderts sind solche aus jüngster Zeit berücksichtigt; so ist die jetzt in Bd. 46 der Strafsachen aufgenommene Plenarentscheidung des Reichsgerichts vom 7. Dezember 1912, betreffend den unentgeltlichen Turnunterricht, auf S. 230—236 eingehend gewürdigt. Nicht lückenlos scheint mir die Benutzung der außerpreußischen öffentlichrechtlichen Literatur; wenigstens finde ich unter den vielen Zitaten Fleiners Institutionen überhaupt nicht und Otto Mayers Verwaltungsrecht nur einmal ganz nebenbei erwähnt.

Im einzelnen kämpft der Verfasser, der keiner schwierigen Frage aus dem Wege geht, wiederholt, manchmal in temperamentvoller Weise (vgl. S. 190—192), gegen die herrschende Meinung an. Er ist der Ansicht, daß in der deutschen und namentlich in der preußischen Praxis und Rechtslehre (Anschütz!) die publizistische Richtung viel zu sehr überwiege (S. 3, 192, 197—199). Gegen sie vertritt er den Standpunkt, daß die Rechte der Agnaten ohne deren Zustimmung nicht durch Staatsgesetz aufgehoben werden können (S. 126), bekämpft die „überpublizistische" Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts in Baupolizei- und Ansiedlungssachen (S. 32—34, vgl. auch S. 42—45, 78, 215—216), hält die sogenannten Grund- oder Freiheitsrechte der preußischen Verfassung nicht für bloße Direktiven für den Gesetzgeber, sondern für positive Rechtssätze, und vertritt diesen Standpunkt besonders nachdrücklich für Art. 9, der den vorher auf Grund von §§ 74, 75 Einl. z. ALR. und der Kabinettorder vom 4. Dezember 1831 bestehenden Rechtszustand zugunsten der Zulassung von Entschädigungsansprüchen abgeändert habe (S. 7/8, 39—41, 51, 192—193, 201). Hier wie überhaupt in der Frage der öffentlichrechtlichen Entschädigung (S. 37—43, 46—55, 72—97) scheinen mir seine Ausführungen nicht immer überzeugend. Die Folgerungen, die er aus der Anführung von Art. 9 Pr. Verfassung in RGZ. 58 S. 135, 64 S. 186 und der ihnen folgenden Judikatur (vgl. neuestens die bedenkliche Entscheidung Jur. Wochenschrift 1913 S. 998) zieht, sind jedenfalls zu weitgehend. Die Behauptung, daß Art. 74, 75 Einl. z. ALR. für das gesamte preußische Staatsgebiet, auch für die Gebiete des gemeinen und rheinischen Rechtes, Geltung habe (S. 49, 109), ist nicht bewiesen, zumal der Verfasser selbst (S. 114) die Lehre, daß in ganz Preußen nur ein inneres Staatsrecht gelten könne, ablehnt. Wenn er ferner den Streit über Gesetz und Verordnung mit Rücksicht auf Art. 106 Pr. Verfassung für praktisch wertlos erklärt und ausführt (S. 145 ff.): „Art. 106 ist der Angelpunkt des preußischen Staatsrechts, ja der preußischen Rechtsordnung überhaupt. Der Monarch ist danach absoluter Herrscher. Allerdings sollte er in seinen Rechten durch die Verfassungsurkunde beschränkt werden, aber dadurch, daß er formal nach Art. 106 die Diktaturgewalt hat, auch eine Ministerverantwortlichkeit nicht besteht, hat er die Macht, seinen Willen

Digitized by Google

beliebig in die Form des Rechtes zu kleiden. . . Der Umweg über Art. 106 führt logisch und zwingend zum Absolutismus", so dürfte er mit dieser Auffassung kaum Zustimmung finden.

Diese und andere Einzelpunkte, in denen ich die Ansicht des Verfassers nicht teilen kann, ändern aber nichts an dem Gesamteindrucke, daß es sich um eine auf sehr fleißiger Arbeit beruhende, gründlich durchdachte und recht anregende Schrift handelt, deren Fortsetzung hoffentlich bald erscheinen wird.

Blankenese. Dr. W. Dreyer.

---

20. Dr. Wilhelm Beutner, Die Rechtsstellung der Ausländer nach Titel II der preußischen Verfassungsurkunde. Tübingen 1913. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). XIII, 95 S. Preis 3,20 *M.*

Der Verfasser will den Beweis erbringen, daß die „Rechte der Preußen" aus der Verfassungsurkunde auch den Ausländern zustehen, aber seine Beweisführung ergibt meines Erachtens das Gegenteil; denn in Wirklichkeit leitet Beutner die Rechtsstellung der Ausländer nicht aus der Verfassungsurkunde selber her, sondern aus zwei Quellen außerhalb derselben, nämlich aus dem Grundsatze der gesetzmäßigen Verwaltung und aus § 41 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht, und er nimmt sogar endlich an, daß die Artikel 27, 29, 30 der Verfassungsurkunde, die ausdrücklich von Preußen sprechen, vermöge des § 41 Einl. z. ALR. nicht von Ausländern gelten. Daraus folgt meines Erachtens, daß auch nach Ansicht von Beutner die Ausländer sich nicht auf die Verfassungsurkunde als solche berufen können. Beutner steht also auf demselben Standpunkt, den ich im Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 331 bei der Besprechung von Anschütz entwickelt habe, nur daß ich auch dem § 41 der Landrechtseinleitung viel weniger Bedeutung beilege, als Beutner tut. Anschütz erwähnt den § 41, soviel ich mich erinnere, überhaupt nicht, und mit Recht. Denn § 41 bestimmt nur, daß fremde Untertanen sich bei dem Betrieb erlaubter Geschäfte in Preußen aller Rechte der Einwohner zu erfreuen haben, solange sie sich des Schutzes der Gesetze nicht unwürdig machen. Die Würdigkeit oder Unwürdigkeit kann aber in Ermangelung einer anderen zuständigen Behörde nur von der Verwaltungsbehörde geprüft werden, welche die Gesetze anzuwenden hat. Der Ausländer kann sich also gerade dann auf den § 41 nicht berufen, wenn er ihn am nötigsten brauchen würde, nämlich dann, wenn die Berufung auf die „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung" ihn nicht mehr schützt. Übrigens ist § 41 außerhalb des Landrechtsgebiets nicht in Geltung.

Im einzelnen kann ich die verfassungsmäßige Unverletzlichkeit der Wohnung und des Hausrechts (S. 62) nicht zugeben, vgl. Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 331. Richtig ist freilich, daß die Strafprozeßordnung und die Vorschriften der Reichsgesetzgebung über das Briefgeheimnis auch den Ausländern zugute kommen, aber diese Vorschriften haben, wie alle anderen außerhalb der Verfassung geltenden Gesetze, nichts mit der Auslegung der Verfassung zu tun.

Bei der Frage der öffentlichen Religionsübung nach Art. 12 der Verf.-Urk. (S. 70) gibt der Verfasser auch den § 41 Einl. preis und begrenzt die Rechte der Ausländer nur nach dem Polizeiparagraphen § 10 II 17 Allge-

Digitized by Google

meinen Landrechts. Das ist richtig. Dementsprechend wird man aber gegen Beutner (S. 73) die fortdauernde Geltung des § 71 des Gesetzes vom 23. Juli 1847 für ausländische Juden anzunehmen haben, soweit es auf die Verfassung ankommt.

Mit dem Vereinsrechte beschäftigen sich S. 71, 74—84. Beutner nimmt an, daß durch § 24 des Reichsvereinsgesetzes alle Landesvereinsgesetze (mit Ausnahme der dort angeführten vier Bestimmungen, die aber für Ausländer nicht in Betracht kommen) aufgehoben seien, so daß für die Ausländer weder das Reichsrecht noch das Landesvereinsrecht, sondern nur § 10 II 17 ALR. gelte, abgesehen von dem Reichsgesetze vom 11. Dezember 1899 (Verbindung inländischer Vereine) und § 152 der Gewerbeordnung. Ich halte an der im Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 332 ausgesprochenen Ansicht fest, die ich an anderer Stelle ausführlicher zu entwickeln haben werde. In Übereinstimmung mit Anschütz glaube ich auch gegen Beutner, daß die Ausländer den befehlenden und verbietenden Vorschriften des Reichsvereinsgesetzes ohne weiteres unterworfen sind, wenn auch die erlaubenden und berechtigenden Vorschriften desselben nicht anwendbar sind. Für die Zuständigkeit der Polizei kommt übrigens außer § 10 II 17 ALR. auch § 6 d des Polizeigesetzes vom 11. März 1850 in Betracht.

Richtig ist (S. 87—89), daß die Fähigkeit der Ausländer, Eigentum zu erwerben, durch die Verfassung nicht gewährleistet wird und noch heute nicht ohne Beschränkungen ist (vgl. Art. 88 Einf.-Ges. z. BGB.). Der Inhalt der aus dem Eigentume fließenden Rechte ist aber für Inländer und Ausländer der gleiche. Nur Schadenersatzansprüche gegen das Reich, den Staat oder andere öffentlichrechtliche Körperschaften wegen Beschädigung des Eigentums durch Pflichtverletzung von Beamten können die Ausländer nicht ohne weiteres erheben (Reichsgesetz vom 22. Mai 1910 § 7, Preuß. Gesetz vom 1. August 1809 § 7).

Trotz dieser Einwendungen gebe ich zu, daß die Lösung der vielfach streitigen Fragen des Ausländerrechts durch die gut und klar geschriebene Beutnersche Schrift gefördert, wenn auch nicht erreicht ist.

Düsseldorf. Karl Friedrichs.

---

21. Dr. Friedrich Kitzinger, a. o. Professor an der Universität München, Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt. Grundzüge der Rechtspolizei und Beiträge zur Konstruktion des Strafrechts. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck, München. 1913. X und 261 S. Preis 8,50 *M.*

Den Gegenstand des Buches bildet die sog. rechts- oder präventivpolizeiliche Tätigkeit, d. h. das Recht und die Pflicht der Polizei, mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln strafbare oder auch nur verbotene Handlungen zu verhindern. Einer kurzen Einleitung folgen die drei Teile: 1. Die polizeiliche Verhinderung strafbarer und verbotener Handlungen nach ihrem Wesen und ihren Rechtsgrundlagen, 2. Die Voraussetzungen rechtspolizeilichen Einschreitens, und 3. Arten und Mittel rechtspolizeilicher Tätigkeit. Zuletzt werden noch Schlußbetrachtungen angestellt. Überall zeigen sich nicht bloß

Digitized by Google

große Gründlichkeit und weitgehendste Berücksichtigung der gesamten einschlagenden Gesetzgebung aller deutschen Einzelstaaten und der Literatur, sondern und vor allem auch werden viele neue Gesichtspunkte aufgestellt und selbständige Gedanken entwickelt. Dabei berührt es sehr wohltuend, wie anspruchslos der Verfasser auftritt. So gibt er gleich am Anfange seiner Schrift bei Erörterung der Bindingschen Normentheorie, mit der er demnächst wesentlich rechnet, zu, daß er sie in seiner wissenschaftlichen Erstlingsschrift in polemischem Übereifer bestritten habe, und freut sich der Gelegenheit, jene freilich beinahe schon verjährte wissenschaftliche Jugendsünde auch durch formellen Widerruf teilweise wieder zu tilgen (S. 6). Und vor allem bezeichnet er schließlich (S. 261) seine ganze mühevolle und tief durchdachte Arbeit nur als einen Versuch einer Grundlegung und will zufrieden sein, wenn sie anregend und befruchtend für weitere fruchttragende Arbeit wirkt und so den Boden für gutes künftiges Gesetzesrecht, überhaupt für bessere, gesundere Rechtszustände ebnet.

Freilich in einem wird man sich von vornherein nicht großen Hoffnungen hingeben können, nämlich darin nicht, daß das Buch in absehbarer Zeit im ganzen oder auch nur in Einzelheiten einen erheblicheren Einfluß auf die Praxis des Polizeirechts — die des Strafrechts, zu dessen Konstruktion es ebenfalls beitragen soll, bleibt wegen der begrenzten Ziele des Verwaltungsarchivs hier ganz außer Betracht — ausüben werde. Jene Praxis ist bisher, wie es auch im übrigen geschehen ist, davon ausgegangen, daß die präventivpolizeiliche Tätigkeit selbstverständlich ist, und hat die einzelnen Fälle solcher Tätigkeit erledigt, ohne viel danach zu fragen, welches die allgemeine Grundlage dieses besonderen, im Verhältnisse zu der Repressivpolizei edleren und schöneren Zweiges der Polizeigewalt sei. Das gilt insbesondere auch hinsichtlich der Praxis der Verwaltungsgerichte, einschließlich der höchsten. Sie haben ebenfalls sich bloß mit den jeweils zu entscheidenden Streitigkeiten beschäftigt, brauchten auf das Allgemeine auch meist nicht mit Notwendigkeit einzugehen, haben sich jedenfalls ohnedem beholfen und trotzdem sicher meist richtig entschieden. Auf welche Grundlage die Präventivpolizei zurückzuführen ist, hat, da deren Bestehen nicht in Zweifel gezogen werden kann und in Zweifel gezogen werden wird, für die Praxis an und für sich keine Bedeutung, kann vielmehr erst und nur Bedeutung gewinnen, wenn es auf den Umfang und Inhalt der Präventivpolizei ankommt. Insoweit aber liegt die Sache nicht so, wie etwa bei den Strafrechtstheorien, die auch im Umfang und Inhalte der Ausübung der strafrechtlichen Gewalt für die Praxis von großer Wichtigkeit sind, und ist, wie bemerkt, die Praxis bis jetzt, ohne sich die Grundlage klar zu machen, ganz gut fertig geworden. Deshalb wird sie so fortfahren, ohne sich mit Kitzingers Ausführungen zu beschäftigen. Der gegebene Weg, auf dem diese am ersten die Praxis beeinflussen könnten, wäre der durch die Rechtsprechung der höchsten Verwaltungsgerichte. Allein selbst die letzteren werden schwerlich die Neigung haben und die Zeit finden, sich mit dem Buche zu beschäftigen, obwohl es keineswegs schwer verständlich geschrieben und zu theoretisch gehalten ist. Aber gleich am Anfange sich mit der Normentheorie als dem Ausgangspunkte, dann mit dem Polizeibegriff und seinen Elementen, mit der Selbsthilfe, der Notwehr, der Nothilfe usw. befassen zu

Digitized by Google

müssen, das ist, wenn es irgendwie vermieden werden kann, nicht Sache unserer Verwaltungsgerichte, so hoch man sie auch schätzen mag, und auch in der Tat schwer von ihnen zu verlangen. Mittels eines guten Sachregisters für sie leicht zu machen, daß sie das, was sie von den Grundlagen oder von den behandelten Einzelheiten einmal gerade gebrauchen könnten, schnell finden, dafür ist auch nicht gesorgt. Es fehlt jedes Sachregister, und die voraus-geschickte Inhaltsübersicht reicht hierfür nicht aus.

Anlangend sodann den Wert des Buches für die Theorie, so muß sich der Berichterstatter insoweit aus doppeltem Grunde große Zurückhaltung auf-erlegen, einmal, weil er nur Praktiker, nicht Theoretiker, nicht einmal zu-gleich Theoretiker ist, und zweitens, weil nachdem Kitzinger alle seine Ansichten stets auf das sorgfältigste begründet hat, jede abweichende Ansicht eingehender, über das Maß einer Besprechung weit hinausgehender Recht-fertigung bedürfen würde. Es kann und soll deshalb in Ansehung jenes Wertes nur einem Bedenken gegen die Hauptansicht Kitzingers Ausdruck gegeben werden, d. i. gegen die, daß „die Polizeigewalt im Sinne der Rechtspolizei nichts anderes ist als staatliche Selbsthilfe zwecks zwangs-mäßiger Realisierung eines bedrohten staatlichen Anspruchs auf norm-gemäßes Verhalten" (S. 79). Natürlich ist sich Kitzinger selbst nicht unklar gewesen, daß es sich hierbei nicht um eine Selbsthilfe im gewöhnlichen Sinne, sondern um eine ganz eigenartige handelt. Dies macht aber sofort stutzig und wird in der Tat Anlaß zur Beanstandung geben. Daß, um eine Ansicht zu konstruieren, zunächst auch noch die dafür verwendeten Begriffe besonders konstruiert und abweichend von dem, was sonst dafür gilt, zurechtgemacht werden, entzieht doch der Konstruktion ihren Boden; auf solche Weise kann man füglich vieles konstruieren. Läßt sich für die polizeiliche Verhinderung strafbarer Handlungen wie der Selbsthilfe von dem Gegensatze zu fremder Hilfe und ihrer Eigenschaft als ganz seltener Ausnahme von der Regel der staat-lichen (gerichtlichen) Hilfe, welche Eigenschaft sie sprachlich und rechtlich hat, absehen, so kann das Gleiche auch anderweit geschehen, und es müßte mittelst derselben Konstruktion ein großer Teil aller Befugnisse des Staates, mindes-stens aber die gesamte Polizeigewalt, als staatliche Selbsthilfe aufgefaßt werden, was wohl nicht angängig ist. Oder der eigenartige Begriff der Selbsthilfe bleibt aus Gründen irgend welcher Art auf die Präventivpolizei beschränkt; dann ist schwer verständlich, wie sie und die Repressivpolizei ver-schiedene Grundlagen haben sollen, obwohl die Polizei überhaupt in ihrem inneren Wesen einheitlich ist und einheitlich sein muß.

Wie sich von selbst versteht und schon erwähnt worden ist, beschäftigt sich Kitzinger auch mit zahlreichen Einzelheiten des Polizeirechts und des Strafrechts. Von den ersteren sei der theoretisch und praktisch gleich wichtige Grundsatz hervorgehoben, wonach da, wo besondere Normen bestehen, die Polizei nur das ihnen Entsprechende befehlen oder erzwingen darf (S. 105). Dieser Grundsatz gilt indessen nicht bloß bei besonderen „gesetzlichen Normen", sondern bei allen besonderen Normen des objektiven Rechtes, insbesondere auch bei Polizeiverordnungen, setzt aber andererseits voraus, daß durch der-artige Normen gegenüber dem, was die Polizei ohne sie zu tun befugt wäre, eine Beschränkung bewirkt worden ist. Dem ist keineswegs immer so. Ob

Digitized by Google

das eine oder das andere der Fall, ist nicht selten recht zweifelhaft. Es ist zuzugeben, daß unter den besonderen Normen die die Polizeigewalt einschränkenden und sie zu Gunsten der Beteiligten bindenden überwiegen. Immerhin sind auch die Ausnahmen nicht ganz selten. Es enthalten aber namentlich z. B. die sog. Straßenordnungen und Bauordnungen viele Bestimmungen, infolge deren die Polizei weniger verlangen kann, als sie sonst könnte, und die für die Beteiligten Erlaubnisse aussprechen, in welche die Polizei nun nicht mehr ohne weiteres eingreifen darf. Gerade wegen der zahlreichen Bestimmungen von der letzteren Art ist der am 8. März 1913 vom preußischen Abgeordnetenhaus angenommene Gesetzentwurf, wonach die Rechtswirksamkeit einer Polizeiverordnung mit Ablauf von 30 Jahren seit dem Tage, an dem sie vollzogen ist, jedoch nicht vor dem 31. Dezember 1920 erlöschen soll (Stenographische Berichte 21. Legislaturperiode, V. Session 1912/13 Bd. 9 Sp. 12816), so gefährlich. Denn es ist nach dem 31. Dezember 1920 unmöglich, und wird auch später noch nicht selten unmöglich sein, rechtzeitig die erforderlichen neuen Polizeiverordnungen zustande zu bringen, und bis dahin hat die Polizei freie Hand. Diejenigen also, in deren Interesse die Polizeiverordnungen absterben sollen, haben dann hiervon den Schaden, vor dem sie auch das Verwaltungsstreitverfahren nicht schützen kann.

Weitere Einzelheiten sind z. B. noch die Notwehr und die Nothilfe (S. 83 ff.) und die Beuge- und Zwangsstrafen (S. 189 ff.).

Dr. Schultzenstein.

---

22. Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. Dritte, vermehrte Auflage. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1913. XII u. 421 S. Preis 9 M.

Während gegenüber der ersten Auflage (vgl. deren Besprechung im Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 273 ff.) die zweite (s. hierzu daselbst Bd. 21 S. 363) sich auf eine Reihe von Berichtigungen und auf die Einfügung des neuen Stoffes aus der Gesetzgebung usw. sowie aus der Theorie und Praxis beschränkte, bringt die jetzt vorliegende nicht bloß solche Berichtigungen und neuen Stoff, sondern enthält auch noch sonst einiges Neue. Indessen ist das letztere doch nicht erheblich genug, um darauf näher einzugehen; es genüge die allgemeine Bemerkung, daß man es auch hierbei mit Verbesserungen zu tun hat.

Dagegen tritt jetzt, wo sich drei Auflagen schnell hintereinander gefolgt sind und außer Zweifel ist, daß bald wieder eine weitere notwendig werden wird, die Frage hervor, ob auch diese nächste Auflage sich wieder in denselben engen Bahnen wie die zweite und dritte bewegen soll oder durchgreifender zu ändern wäre. Hierzu seien mir die folgenden Bemerkungen gestattet, die, wennschon sie nicht ohne Wert für die Lehr- und Handbücher des Verwaltungsrechts überhaupt sein möchten, doch in erster Linie allein das besprochene Buch betreffen und auch insoweit natürlich nur die Bedeutung bloßer Anregungen für dessen Verfasser haben, letzteres um so mehr, als sie aus äußeren Gründen tunlichst kurz gehalten werden müssen.

Digitized by Google

Die erste Auflage war 358 und die zweite 394, die dritte ist 421 Seiten stark. Der Umfang wächst also trotz der Beschränktheit in den Änderungen jener bei den beiden letzteren schnell und erheblich. Es besteht daher die begründete Gefahr, daß er, wenn so fortgefahren wird, — und dies ist bei Fleiners Gründlichkeit und Sorgfalt als sicher anzunehmen — bald über das hinausgeht, was das Buch nach seiner Bezeichnung als Institutionen sein will, worin in der Tat auch seine Eigenart besteht, und worauf somit seine Daseinsberechtigung wesentlich beruht. Das aber wäre nicht allein um der Lernenden willen, die es „zu einer einfachen Anschauung des Rechtes anleiten" soll, sondern fast noch mehr um derjenigen willen zu bedauern, die längst ausgelernt und das Verwaltungsrecht sei es anzuwenden, sei es zu lehren oder für andere Rechtszweige zu verwerten haben, und denen, wie seinerzeit als ein besonderer Vorzug hervorgehoben wurde (Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 273), das Buch gleichfalls vortreffliche Dienste zu leisten geeignet ist.

Wie ist nun jener Gefahr am besten vorzubeugen?

Bei jeder systematischen Darstellung eines ganzen Rechtsgebiets ergibt sich von selbst die Aussonderung des Allgemeinen von dem Besonderen, also die Unterscheidung zwischen einem allgemeinen und einem besonderen Teile. Ebenso selbstverständlich ist, daß wie die Ordnung des besonderen Teiles auch die des allgemeinen Teiles nicht einmal für nahe verwandte Rechtsgebiete die gleiche sein kann, vor allem die des allgemeinen Teiles des Verwaltungsrechts eine eigene sein muß, und daß es ein großer Fehler wäre, die Ordnung des allgemeinen Teiles des bürgerlichen Rechtes, weil sie die am meisten ausgebildete und durchgearbeitete sei, mehr oder weniger entsprechend für das Verwaltungsrecht zu übernehmen. Ferner noch, daß es zwar nicht vollständig, aber doch in weitem Maße von dem einzelnen Verfasser abhängt und abhängig bleiben muß, wie er sich den allgemeinen Teil des von ihm bearbeiteten Rechtsgebiets ordnen will, also auch Fleiner ein solches Bestimmungsrecht hatte. Weiter ist wiederum (vgl. a. a. O.) als durchaus berechtigt anzuerkennen, daß derselbe in seinem Buche dem allgemeinen Teile einen verhältnismäßig breiten Raum eingeräumt hat. Und endlich ist zuzugeben, daß die Ordnung dieses allgemeinen Teiles insofern nicht unzweckmäßig ist, als sie an sich zu allem, was theoretisch und praktisch wichtig genug ist, um in einem allgemeinen Teile des deutschen Verwaltungsrechts nicht fehlen zu dürfen, Anlaß und Gelegenheit bietet. Vielleicht wäre freilich bei einer anderen Ordnung dem leichter Rechnung zu tragen gewesen und ihm schon Rechnung getragen worden, was nachstehend gewünscht werden wird.

Unter diesen Umständen erscheint es zunächst ausgeschlossen, dem besonderen Teile noch einen größeren Umfang zu geben. Für die Lernenden ist das in ihm bereits jetzt Gebotene mehr als ausreichend. Aber auch für die oben erwähnten Theoretiker und Praktiker des Verwaltungsrechts gilt das Nämliche. Denn für sie kommt in Betracht, daß sie über die Besonderheiten und Einzelheiten des Verwaltungsrechts, mit denen sie sich zu beschäftigen haben, regelmäßig doch noch weitere Auskunft in den größeren Werken über das Verwaltungsrecht, namentlich jedoch in der Sonderliteratur suchen müssen und finden können.

Digitized by Google

Wird in der bisherigen umfassenden Weise fortgefahren, auf die einschlagende Literatur (Theorie und Praxis) hinzuweisen, so kann aber weiter nicht nur von jener Ausdehnung des besonderen Teiles abgesehen werden, sondern es wird sogar möglich sein, seinen Umfang zu verringern. Dadurch würde der erforderliche Raum geschaffen werden, um die Hauptsache erreichen zu können: eine Erweiterung des allgemeinen Teiles ohne Vergrößerung des Gesamtumfanges des Buches und mit dem nicht zu unterschätzenden Nebenvorteile einer nicht unerheblichen Entlastung des besonderen Teiles. Daran liegt allen, die die Institutionen benutzen sollten und könnten. Insoweit wenigstens darf auf der einen Seite auf die ganz außerordentliche Wichtigkeit hingewiesen werden, welche der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechtes und seine eindringende Ausgestaltung für Theorie und Praxis hat, und sei ferner etwa noch an die nicht geringere beim allgemeinen Teile des Zivilprozeßrechts erinnert. Auf der anderen Seite ist außer Zweifel, daß bisher dem allgemeinen Teile des deutschen Verwaltungsrechts noch keine seiner großen Bedeutung entsprechende Bearbeitung gewidmet worden ist. Die Sonderliteratur beschränkt sich darauf, den einen oder den anderen Ausschnitt für sich zu behandeln, oder, wenn ausnahmsweise hierüber hinaus gegangen wird, bloße Grundzüge aufzustellen[1]), und von den Lehr- und Handbüchern des Verwaltungsrechts genügen nicht nur die älteren, sondern auch noch die neueren bis auf Fleiners Institutionen in keiner Weise den Ansprüchen, welche Theorie und Praxis in berechtigter Weise an einen allgemeinen Teil erheben. Wenn sich also Fleiner entschließen könnte, bei der nächsten Auflage den gegenwärtigen Anregungen eine Folge zu geben, d. h. innerhalb des bisherigen Gesamtumfanges noch mehr als bisher das Schwergewicht in den allgemeinen Teil zu verlegen, so würde er die vortreffliche Eigenart seines Buches wesentlich verstärken, für jede spätere systematische Darstellung des Verwaltungsrechts, sei es des deutschen, sei es eines landesrechtlichen, das Vorbild geben und sich ein sehr großes Verdienst um die Wissenschaft und Anwendung unseres Verwaltungsrechts erwerben. Gewiß ist die Aufgabe, um deren Erfüllung es sich hierbei handelt, keine leichte; aber ebenso gewiß ist, daß, wenn irgend jemand sie zu erfüllen vermag, gerade Fleiner dies ist.

Um mich nicht dem Vorwurf auszusetzen, es sei nicht schwer auszusprechen, daß zu ändern sei, aber sehr schwer zu zeigen, wie zu ändern sei, mögen einige beliebig herausgegriffene Beispiele dafür hinzugefügt werden, wo vom Standpunkt eines alten Praktikers mit langer Erfahrung und mit theoretischen Neigungen aus Änderungen für erwünscht gehalten werden mit

[1]) So namentlich vor einigen Jahren Kormann, Grundzüge eines allgemeinen Teiles des öffentlichen Rechtes in den Annalen des Deutschen Reichs 1911 S. 850 ff. für das öffentliche Recht in dem dort bezeichneten Sinne. Vgl. desselben eingehende Besprechung der neuesten Lehr- und Handbücher der Verwaltungsrechtswissenschaft, hierunter auch Fleiners Institutionen 1. Aufl. unter Beifügung von Verweisungen auf die 2. Aufl., daselbst Bd. 15 (1913) S. 200 ff., welche Besprechung mir erst bekannt geworden ist, nachdem die gegenwärtige bereits fertiggestellt war.

Digitized by Google

Andeutungen — mehr als solche zu geben, ist hier nicht möglich — darüber, in welcher Weise die Änderungen herbeizuführen wären.

S. 83 ff. ist unter den Quellen des Verwaltungsrechts natürlich auch das Gewohnheitsrecht behandelt, — nebenbei bemerkt, wohl etwas seine praktische Geltung unterschätzend — und es wird außerdem im allgemeinen Teile bei der öffentlichrechtlichen Entschädigung (S. 283, 285, 289), sowie im besonderen Teile bei der Polizeigewalt (S. 361, 362) berücksichtigt. Nirgends aber sind die Erfordernisse für die Bildung von Gewohnheitsrecht genauer bezeichnet, namentlich wird auch S. 83 ff. nur erörtert, in welchen verwaltungsrechtlichen Fällen Gewohnheitsrecht zulässig sei, und in welchen nicht. Dies ist nicht genug. Anscheinend hat Fleiner als selbstverständlich angesehen, daß das, was über diese Erfordernisse anderweit feststehe, auch für das deutsche Verwaltungsrecht anzuwenden sei. Allein für das ganze Recht oder auch nur den größten Teil unseres Rechtes gibt es keinen Begriff und damit auch keine Erfordernisse des Gewohnheitsrechts, sondern nur für gewisse einzelne Teile davon, namentlich für das bürgerliche Recht. Die Erfordernisse für die Bildung von Gewohnheitsrecht in diesem hat indessen das Bürgerliche Gesetzbuch nicht festgestellt, und sie waren früher auch nicht einmal für das preußische Privatrecht festgestellt gewesen. Man mußte daher und muß sich noch immer mit dem behelfen, was für das Gemeine Recht die Theorie und die Praxis entwickelt hatten. Danach aber war hinsichtlich der Erfordernisse nicht Weniges streitig und zweifelhaft gewesen und ist fortdauernd streitig und zweifelhaft geblieben. Hierzu kommt, daß nach dem Stande unserer Literatur über das Gewohnheitsrecht im bürgerlichen Rechte es nicht leicht ist, sich über dessen Erfordernisse zu unterrichten. Es war somit wohl nicht entbehrlich, die Erfordernisse für die Bildung von Gewohnheitsrecht in den Fällen, wo es im deutschen Verwaltungsrechte zulässig ist, anzugeben. Immerhin läßt sich diese Lücke schließlich auch ohne Fleiners Hilfe noch ausfüllen.

Unmöglich ist solches aber mit der weiteren Lücke, ob denn nicht, auch wenn die Erfordernisse dieselben wie im bürgerlichen Rechte sind, ihre Anwendung im deutschen Verwaltungsrechte sich wesentlich abweichend gestaltet. Nicht selten haben die ordentlichen Gerichte und die Verwaltungsgerichte über genau dasselbe Gewohnheitsrecht zu entscheiden, z. B. bei der observanzmäßigen Pflicht der Anlieger zur polizeimäßigen Straßenreinigung (vgl. Institutionen S. 84 Anm. 48). Dabei kommen beständig widersprechende Entscheidungen vor, indem für denselben Ort und für dieselbe Straße die Observanz von den ordentlichen Gerichten verneint, von den Verwaltungsgerichten bejaht wird auf Grund derselben tatsächlichen Unterlagen und obwohl in Ansehung der Erfordernisse für die Bildung der Observanz keine Meinungsverschiedenheit herrschte[2]). Der Grund ist in der — bisher freilich

---

[2]) Vgl. etwa Gesetz und Recht 13. Jahrg. S. 510 und die Nachweisungen V und VI bei Hecht, Gesetz über die Reinigung öffentlicher Wege, 2. Aufl., S. 94 ff., z. B. namentlich für Düsseldorf, Gumbinnen, Kolmar i. Pos. und Schkeuditz. Für die zahlreichen widersprechenden Entscheidungen der unteren Instanzen fehlt jede Nachweisung, sie ist aber ohnedem außer allem Zweifel.

Digitized by Google

nie ausgesprochenen — Verschiedenheit der Anwendung des Erfordernisses der Rechtsüberzeugung zu suchen, welches von den ordentlichen Gerichten anders verstanden und deshalb anders angewendet wird als von den Verwaltungsgerichten, von jenen strenger, von diesen freier. Das Oberverwaltungsgericht insbesondere hat bereits mehrfach ausgesprochen, die Rechtsüberzeugung folge von selbst aus der Allgemeinheit und der langen Dauer der Übung, sofern nicht besondere Umstände entgegenstehen[3]), während die ordentlichen Gerichte einen besonderen Nachweis der Rechtsüberzeugung verlangen. Das ist ein praktisch stark wirkender Unterschied.

Es entsteht aber ferner die Frage, ob für das Verwaltungsrecht die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts nicht folgerichtig noch weiter führt, nämlich dahin, daß das Erfordernis der Rechtsüberzeugung, selbst wenn es für das bürgerliche Recht festzuhalten sein würde[4]), für das Verwaltungsrecht ganz aufzugeben ist. Denn ist jene Ansicht zutreffend, so ist sie natürlich nicht auf die Straßenreinigungs-Observanz zu beschränken. In allen den Fällen, über die das Oberverwaltungsgericht zu befinden gehabt hat, sind noch niemals „entgegenstehende besondere Umstände", deren Fehlen nur verlangt sein dürfte, um nicht mit der bisherigen herrschenden Auffassung in Widerspruch zu geraten, angenommen worden. Dies bedeutet schließlich doch nichts anderes, als daß es im Verwaltungsrecht ein besonderes Erfordernis der Rechtsüberzeugung nicht gibt, zur Begründung einer verwaltungsrechtlichen, namentlich einer polizeilichen Pflicht durch Gewohnheitsrecht vielmehr nur eine lange und wenn auch nicht ausnahmslose, so doch gleichmäßige und

---

[3]) Z. B. Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 15. Dezember 1910 — IV. A. 3. 1910 —: „Für die Überzeugung der rechtlichen Notwendigkeit der Übung bedarf es regelmäßig keines besonderen Beweises. Das Vorhandensein einer solchen Überzeugung ist vielmehr beim Mangel entgegenstehender Umstände ohne weiteres aus der lange Zeit hindurch fortgesetzten gleichmäßigen Übung zu entnehmen," vom 19. Oktober 1911 — IV. B. 63. 1910 —: „Die Überzeugung von der rechtlichen Notwendigkeit ergibt sich aus der langen Dauer, der Gleichmäßigkeit und der Allgemeinheit der Übung beim Mangel entgegenstehender Umstände, wie der Gerichtshof wiederholt ausgesprochen hat", vom 17. Oktober 1912 — IV. C. 125. 1912 — (Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 35 S. 110): „Für die Überzeugung von der rechtlichen Notwendigkeit bedarf es keines besonderen Beweises. Das Vorhandensein der Überzeugung ist bei Mangel entgegenstehender Umstände ohne weiteres aus der lange Zeit hindurch fortgesetzten häufigen und gleichmäßigen Übung zu entnehmen", und vom 4. November 1912 — IV. A. 74. 1911 —: „Für diese allgemeine und gleichmäßige Übung, die lange Zeit hindurch bestanden hat, ist anzunehmen, daß sie geschehen ist, um eine rechtliche Pflicht zu erfüllen, da nichts Gegenteiliges erhellt."

[4]) Hiergegen besonders kürzlich Schneider in der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 5. Jahrg. S. 313 ff. Vgl. sonst z. B. das Urteil des Reichsgerichts vom 26. September 1910 (Juristische Wochenschrift 39. Jahrg. S. 944 Nr. 25, welches sich schon auf beinahe denselben Standpunkt stellt.

Digitized by Google

in dieser Art allgemeine Übung dessen, was den Gegenstand jener Pflicht bildet, und von dem die Beteiligten wußten oder doch ohne Rechtsirrtum, also unentschuldbar, wissen mußten, daß es den Gegenstand einer verwaltungsrechtlichen Pflicht bildet, erforderlich ist. Und so ist es auch jedenfalls für das Verwaltungsrecht allein sachgemäß. Statt der mühsamen und unsicheren Ermittlungen, weshalb die Beteiligten die Übung vorgenommen oder unterlassen haben, und ob danach der Übung eine Überzeugung von ihrer rechtlichen Notwendigkeit — meist begreifen die Zeugen gar nicht, was mit dieser Überzeugung gemeint ist, — zugrunde gelegen hat, reicht zur Entstehung jener Pflicht aus, daß sie seit langer Zeit allgemein erfüllt worden ist. Es entspricht insbesondere dem Wesen des Polizeirechts, das auf seinem Gebiete bisher Bestehende zu schützen und seine Durchführung zu sichern, schon weil es seit langem besteht.

Dadurch, daß die rechtliche Überzeugung als ein besonderes Erfordernis ausgeschaltet wird, kann übrigens nicht etwa ein sachlicher Schaden entstehen. Man muß sich hierbei nur gegenwärtig halten, daß die maßgebende Übung nicht schon allein diejenige seitens der Verpflichtetwerdenden, sondern die seitens aller Beteiligten ist, also auch der Berechtigtwerdenden und, falls der Pflicht kein subjektives Recht entspricht, derjenigen, welche die Pflicht geltend zu machen berufen sind. Bei der Begründung der Pflicht der Anlieger zur polizeimäßigen Straßenreinigung z. B. kommt es nicht bloß auf das, was die Anlieger getan haben, an, sondern in gleichem Maße auf das Verhalten der nach dem gesetzten Rechte verpflichteten und durch die Observanz frei werdenden Gemeinde, insbesondere darauf, daß diese nichts getan hat, und auf das der Polizei, von welcher für die Reinigung zu sorgen ist, und ob sie sich damit begnügt hat, daß und wie die Anlieger die Straße gereinigt haben.

Der Rechtsfähigkeit mit ihrem Ausflusse: der Fähigkeit für das Beschwerde- und das Verwaltungsstreitverfahren gedenkt Fleiner nur ganz kurz im allgemeinen Teile bei den Korporationen des öffentlichen Rechtes und bei den juristischen Personen (S. 102, 151 ff.) und im besonderen Teile bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit (S. 250 f.). Sie ist aber wie im bürgerlichen und im Prozeßrechte so im Verwaltungsrecht ein allgemeiner Begriff, der auch für das letztere in seinem allgemeinen Teile umfassend zu behandeln ist. Es ist zwar selbstverständlich, daß im Gebiete des Verwaltungsrechts ebenfalls jeder Mensch rechtsfähig ist. Aber nicht unzweifelhaft ist und deshalb näher zu untersuchen bleibt, ob das, was über die Einzelheiten, also den Beginn und das Ende der Rechtsfähigkeit, die Rechtsfähigkeit der Ungeborenen usw., für das bürgerliche Recht gilt, für das Verwaltungsrecht ebenfalls gilt, oder was hiervon dafür gilt, etwa ob der schon erzeugte Ungeborene die polizeilichen Pflichten des Eigentümers eines Grundstücks haben kann.

Anschließend wären die sonstigen Eigenschaften des Menschen, Geschlecht, Alter, Wohnsitz, Staatsangehörigkeit, Exterritorialität usw., allgemein für das Verwaltungsrecht zu behandeln.

Neben der Rechtsfähigkeit der juristischen Personen ist noch die der Vereine und sonstiger Mehrheiten von Menschen sowie der Vermögensmassen ohne juristische Persönlichkeit in Erwägung zu ziehen. An solche werden

Digitized by Google

häufig namentlich polizeiliche Verfügungen erlassen, und es fragt sich dann, ob diese ein bloßer Schlag ins Wasser sind, und ob nicht wenigstens für die Abwehr der dadurch gestellten Anforderungen etwas Ähnliches anzuerkennen ist, wie der § 50 Abs. 2 ZPO. für die von Klagen vorgeschrieben hat. Auch in der Frage nach der Rechtsfähigkeit von Behörden und Beamten sowie von Vertretern des öffentlichen Interesses darf der allgemeine Teil in diesem Zusammenhange nicht vorübergehen.

Nicht weniger als die Rechtsfähigkeit ist die Geschäfts- oder Handlungsfähigkeit mit ihrem Ausflusse: der Fähigkeit zum Handeln im Beschwerde- und im Verwaltungsstreitverfahren (der Prozeßfähigkeit) ein allgemeiner Begriff des Verwaltungsrechts und somit im allgemeinen Teile abzuhandeln, nicht bloß, wie S. 152 f. und S. 209 ff. geschehen beim staatlichen Zwange und der staatlichen Strafe bezw. beim Verwaltungszwange.

Sicher ist allerdings, daß hierbei Willensfähigkeit vorauszusetzen ist. Im übrigen aber ist, wenn nicht alles, so doch vieles unsicher. Gibt es vielleicht eine der bürgerlichrechtlichen und der strafrechtlichen Deliktsfähigkeit gleiche oder ähnliche verwaltungsrechtliche Deliktsfähigkeit und sind dann insoweit die bürgerlichrechtlichen oder die strafrechtlichen Grundsätze auch im Verwaltungsrecht anzuwenden? Wie auf allen Rechtsgebieten werden im Gebiete des Verwaltungsrechts zahllose Willenserklärungen abgegeben. Es fragt sich daher ferner, welche Art oder welcher Grad von Handlungsfähigkeit als die dafür notwendige Willensfähigkeit anzunehmen ist. Die Scheidung, die für bürgerlichrechtliche Willenserklärungen zwischen Geschäftsunfähigkeit, beschränkter Geschäftsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit gemacht wird, ist eben nur für die bürgerlichrechtlichen Willenserklärungen gemacht, somit jedenfalls nicht ohne weiteres auf die verwaltungsrechtlichen zu übertragen. Es ist sehr wohl denkbar, daß in Ermangelung besonderer Vorschriften lediglich zwischen Geschäftsunfähigkeit und Geschäftsfähigkeit zu scheiden sei. Wie bei der Rechtsfähigkeit diejenige von Behörden und Beamten, so kommt bei der Willensfähigkeit die von Behörden und Beamten bei deren verwaltungsrechtlichen Willenserklärungen in Betracht. Bei der Willensfähigkeit der Beamten wird man kaum umhin können, die beschränkte Geschäftsfähigkeit als etwas Eigenes und Drittes ganz auszuscheiden und sie der Geschäftsfähigkeit zuzurechnen.

In Verbindung mit der Geschäftsfähigkeit stehen und sind somit ebenfalls allgemein darzustellen die Willensfehler (mangelnde Ernstlichkeit, Irrtum usw.) und ihre Einwirkung auf verwaltungsrechtliche Willenserklärungen.

Anzuschließen wäre auch etwa noch die allgemeine Darlegung, wie und wieweit im Verwaltungsrechte Handlungsunfähige durch ihre gesetzlichen Vertreter vertreten werden können oder müssen, und ob und wann sie sich durch freiwillige Vertreter vertreten lassen dürfen.

Als letzte Beispiele mag endlich noch auf die Notwendigkeit hingewiesen werden, statt nur besonders für die Verfügung, die Erlaubnis, die Rechtsbehelfe usw. (S. 178, 180, 221, 224, 381 usw.) für die verwaltungsrechtlichen Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte überhaupt sich über ihre Formfreiheit oder Nichtfreiheit, über die Möglichkeit, daß und wann sie nicht aus-

Digitized by Google

drückliche zu sein brauchen, sondern aus den Umständen durch schlüssige Handlungen entnommen werden können, die Zulässigkeit und Bedeutung von Nebenbestimmungen bei ihnen und über ihre Auslegung zu verbreiten, sowie die wichtige Lehre von der Zeit, ihrer Berechnung und ihren Wirkungen für die verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnisse, vor allem für die polizeilichen Pflichten, allgemein zu erörtern.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Dr. Georg Kleinfeller, Professor in Kiel, Der Gegenstand der Rechtskraft. Aus der Festschrift für Adolf Wach. Leipzig 1913. Verlag von Felix Meiner. 38 S. Preis 1,60 *M*.

Der Verfasser beantwortet die Frage, ob außer den Urteilen über die Hauptsache noch andere formell rechtskräftige Entscheidungen der materiellen Rechtskraft fähig sind, indem er dabei weiter unterscheidet, ob nur urteilsmäßige Entscheidungen oder auch solche, die nicht in Urteilsform ergehen, der materiellen Rechtskraft fähig sind. Die Frage hat auch für das Verwaltungsstreitverfahren nicht unerhebliche Bedeutung, freilich mehr theoretische als praktische, da man sich bisher in der Praxis über das Bestehen, das Wesen und den Umfang der materiellen Rechtskraft im Verwaltungsstreitverfahren wenig den Kopf zerbrochen hat und auch ferner kaum viel zerbrechen wird. Die sorgfältigen und wohl durchdachten Ausführungen Kleinfellers haben daher für das Verwaltungsstreitverfahren, namentlich für das nach dem Landesverwaltungsgesetz, ebenfalls großen Wert. Dies trifft zu, obwohl bei ihnen von einer Heranziehung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens abgesehen worden ist (S. 5). Daß letzteres dabei schlechtweg als ein partikularrechtlicher Stoff bezeichnet wird, ist allerdings nicht richtig, indem es zu einem großen Teile auf Reichsrecht beruht und im Gegensatze zu solchem Rechte Partikularrecht nur das in den deutschen Bundesstaaten auf Grund einer diesen Staaten eigentümlichen Rechtsquelle geltende Recht ist. Berücksichtigt sind dagegen der Strafprozeß, die freiwillige Gerichtsbarkeit und der Zivilprozeß. Die materielle Rechtskraft überhaupt und insbesondere ihr Gegenstand sind aber von so allgemeiner Art, daß, von einzelnen Besonderheiten abgesehen, das, was in den drei genannten prozessualen Verfahrensarten gilt, grundsätzlich auch in sonstigen gelten muß, und dasjenige, was in einer anderen nicht gelten kann, auch für jene zu beanstanden ist. Die Abhandlung ist gerade für unser preußisches Verwaltungsstreitverfahren besonders zu beachten, weil es dem Zivilprozesse so eng nachgebildet ist und jeder eigenen Bestimmung über die Rechtskraft entbehrt. Natürlich wäre sie dafür noch mehr zu beachten, wenn es als Teil des Verwaltungsstreitverfahrens überhaupt oder wenigstens für sich allein ebenfalls Berücksichtigung gefunden hätte. Allein eine derartige Berücksichtigung war Kleinfellers Sache. Immerhin ist ihr Unterbleiben zu bedauern. Denn einmal würden im anderen Falle seine Erörterungen unmittelbar für das Verwaltungsstreitverfahren zu benutzen sein. Und außerdem hätte diesem sich manches zur Sache entnehmen lassen. Vielleicht wäre dann sogar nicht so stark, wie geschehen (S. 3), betont

Digitized by Google

worden, daß die materielle Rechtskraft positiv eine Feststellung begründe und negativ einen neuen Prozeß oder eine abweichende Entscheidung im neuen Prozesse hindere, sie also positiv und negativ über den Prozeß, in welchem das erste rechtskräftige Urteil erlassen sei, hinaus wirken müsse, und im Zusammenhange damit der Gegenstand der materiellen Rechtskraft in der einen oder der anderen Beziehung nicht beschränkt worden. Denn einerseits ist jener Satz wohl nicht anders zu verstehen, als daß die Rechtskraftwirkung nur gegenüber dem Zivilprozeßrichter eintrete, nicht auch sonst, namentlich nicht einmal gegenüber dem Verwaltungsrichter und den Organen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, also z. B. der rechtskräftigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Erbrechts bei der Erteilung eines Erbscheins eine rechtlich bindende Kraft, wie sie bekanntlich schon mehrfach behauptet worden ist, nicht zukomme. Vor allem aber führt er auf der anderen Seite für das Verwaltungsstreitverfahren dahin, daß es in ihm überaus häufig, vielleicht überwiegend, gar keine Rechtskraft gäbe, was ausgeschlossen erscheint. Es ist z. B. eine polizeiliche Verfügung durch ein nicht oder nicht mehr anfechtbares verwaltungsgerichtliches Urteil außer Kraft gesetzt worden. Insoweit ist nichts zu vollstrecken, eine formelle Rechtskraft also nicht vorhanden. Eine Wiederholung der Verfügung ist entweder — etwa bei der Auflösung einer Versammlung — von selbst unmöglich, oder der an sich wiederholbaren und wiederholten Verfügung gegenüber scheidet damit, daß sie trotz des gleichen Inhalts etwas Selbständiges und nicht eadem res ist, für das die frühere Verfügung betreffende Urteil die materielle Rechtskraft ohne weiteres ganz aus. Als Prozeß, auf den die letztere hinüber wirken könnte, käme daher nur ein solcher zur Geltendmachung von Ansprüchen wegen der Aufhebung der Verfügung in Betracht. Aber auch hierfür erledigt sich jene materielle Rechtskraft deshalb, weil es an der Identität der Beteiligten fehlt, teilweise auch noch, weil schon die Tatsache der Aufhebung der Verfügung als solche das Entscheidende, dagegen unerheblich ist, daß die Aufhebung durch Urteil ausgesprochen worden ist. Einen neuen Prozeß oder eine abweichende Entscheidung in einem neuen Prozesse gibt es mithin nicht, und wenn deren Verhinderung zum Wesen der materiellen Rechtskraft gehören sollte, gäbe es auch keine materielle Rechtskraft.

Handbuch der inneren Verwaltung für Bayern rechts des Rheines. Herausgegeben in Verbindung mit anderen von Julius Henle, Ministerialdirektor im K. Staatsministerium des Innern. C. H. Becksche Verlagshandlung, Oskar Beck, München. 1913. 1. Lief. 112 S. Preis 2,50 *M.*

Das Buch ist eine Neubearbeitung des Wilhelm von Kraisschen Handbuchs der inneren Verwaltung für Bayern rechts des Rheines und hat weiter noch zur Grundlage das Werk des Freiherrn von Pechmann, Wirkungskreis der bayerischen Distriktsverwaltungsbehörden, das von von Brettreich neu bearbeitet worden war. Die letzteren beiden Werke haben in den Kreisen, für die sie berechnet gewesen sind, viel Anerkennung und Verbreitung gefunden. Wenn das jetzige Handbuch, trotzdem es lediglich

Digitized by Google

außerpreußisches Partikularrecht betrifft, hier angezeigt wird, so geschieht dies um seiner Eigenart willen, die vielleicht auch bei uns Nachahmung finden könnte. Der Stoff ist nämlich systematisch zunächst in allgemeinere Abteilungen und innerhalb einer jeden Abteilung in besondere Paragraphen verteilt, sodann innerhalb der Paragraphen weiter übersichtlich geordnet unter Berücksichtigung alles dessen, was Gesetze, Verordnungen, Entscheidungen usw. zur Sache bieten, sowie unter Verweisung auf die einschlagende Literatur. So enthält die vorliegende erste Lieferung die drei Abteilungen: Verwaltungsbehörden, Verfahren in Verwaltungssachen und Staatsrechtliche Angelegenheiten mit im ganzen 21 Paragraphen. Davon behandelt je der erste Paragraph den Begriff und die Einteilung der inneren Verwaltung, Allgemeine Grundsätze bezw. das Staatsgebiet und die Gebietshoheit. Weitere Paragraphen der ersten Abteilung betreffen z. B. die Ortsbehörden, die Kreisregierungen, den Verwaltungsgerichtshof und die Staatsministerien und den Staatsrat. Die Angaben in den Paragraphen sind ganz knapp, jedoch so gehalten, daß es mit ihrer Hilfe möglich ist, sich weiter über das Nähere zu unterrichten. Daß sie hierfür ausreichend, ferner zuverlässig sind, dafür bürgt die Person Henles.

Das Werk soll in 8—9 Lieferungen fertig werden.

Dr. Schultzenstein.

Dr. G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre. 3. Auflage, unter Verwertung des handschriftlichen Nachlasses durchgesehen und ergänzt von Dr. W. Jellinek, Privatdozent an der Universität Leipzig. Berlin. O. Häring. 1914. 837 S. Preis 18 *M.*

Jellineks berühmtes Werk über den modernen Staat war ursprünglich auf zwei Teile angelegt; dem im Jahre 1900 erschienenen 1. Teile der Allgemeinen Staatslehre sollte ein zweiter über die spezielle Staatslehre folgen. Diesen Plan, der aber zuletzt dahin umgestaltet worden war, daß die besondere Staatslehre in die allgemeine hineingearbeitet werden sollte, hat der frühzeitige Tod des Verfassers zunichte gemacht; einige Fragmente aus dem zweiten Teile, die sich im Nachlasse vorfanden, hat der Sohn des Verfassers in den von ihm herausgegebenen Ausgewählten Schriften und Reden des Verstorbenen (erschienen 1911) veröffentlicht. Somit blieb nur übrig, den ersten Band, der ein in sich geschlossenes Werk darstellt und die Staatslehre in dem bisher üblichen Umfange behandelt, in der bisherigen Gestalt fortbestehen zu lassen. Die Neubearbeitung des Sohnes hat sich darauf beschränkt, die in dem Handexemplare des Verstorbenen vorhandenen Änderungen, Zusätze und Ergänzungen dem Werke einzuverleiben, die Zitate nach den neueren Auflagen zu berichtigen, die neueste Literatur nachzutragen und soweit angängig kritisch zu würdigen, und die wichtigsten Zeitereignisse auf dem Gebiete der Staatenentwickelung und Gesetzgebung zu berücksichtigen. Diese Aufgabe hat der Herausgeber mit einer durch die Pietät gegen den Verstorbenen geschärften Genauigkeit und wissenschaftlichen Sorgfalt zu erfüllen sich bemüht, so daß Jellineks Werk auch weiterhin seinen Ruf als der bedeutendsten und einflußreichsten Veröffentlichung auf dem Gebiete der modernen Staats-

Digitized by Google

lehre zu wahren vermag. Ein genaues Verzeichnis der Abweichungen gibt über die Änderungen gegenüber der 2. Auflage eingehenden Aufschluß. Von den umfangreicheren Zusätzen sind die über das Verhältnis der Staatslehre zu anderen Wissenschaften, über Staat und Religion, über die Parteien in England und Nordamerika und die Stellung des Königs von England besonders hervorzuheben. Auch dem Register, das bedeutend erweitert und übersichtlicher gestaltet erscheint, ist die Mühewaltung des Herausgebers zugute gekommen.

E. Zimmermann, bad. Ministerialrat, Der Wehrbeitrag. I. Teil: Tabellen 20 S. — II. Teil: Gesetz mit Erläuterungen 147 S. Stuttgart 1913. Verlag von J. Heß. Preis 2 M.

Die Ausgabe enthält mehr, als der geringe Umfang und der niedrige Preis vermuten lassen. Die Erläuterungen gehen über den Rahmen kurzer Anmerkungen, die man erwarten sollte, weit hinaus und bringen eine eingehende Darlegung des Gesetzesinhalts, die dank ihrer klaren und gemeinverständlichen Ausdrucksweise auch dem Nicht-Juristen die erwünschte Aufklärung über Sinn- und Tragweite der gesetzlichen Bestimmungen vermittelt. Der erste Teil enthält eine Anzahl Tabellen für die Berechnung der Steuerbeträge, unter Berücksichtigung der vom Gesetze ziemlich umständlich und schwierig gestalteten Befreiungen und Erleichterungen[1]).

Dr. C. Sartorius, Prof. an der Universität Tübingen, Sammlung von Reichsgesetzen und Verordnungen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. 4., umgearbeitete und vermehrte Auflage. München. Beck, 1914. 646 S. Preis geb. 4 M.

Die Sammlung ist eine der Supplementbände des Beckschen Verlags, die unter Fortlassung der großen Kodifikationen die kleineren Gesetze der Stoffgebiete des Privat-, Handels-, Straf- und Staatsrechts zu einem besonderen Bande vereinigen. Die Ordnung ist die chronologische, wobei alle amtlichen Neuredaktionen in Übereinstimmung mit dem neueren amtlichen Brauche — im Reiche, nicht in Preußen — nach dem Datum des Ermächtigungsgesetzes eingeordnet sind. Die Sammlung erscheint zum vierten Male, enthält 59 Publikationen und im Anhange die Geschäftsordnung des Reichstags in der derzeit gültigen Gestalt und reicht bis zu Nr. 57 des RGB. vom 16. Oktober 1913; an älterem Material sind das Reichseigentumsgesetz, das Militärgesetz, das Gesetz über die Friedenspräsenzstärke und das Flottengesetz hinzugekommen, die früher wohl mit Rücksicht auf den besonderen Sammelband: Heer und Marine fortgelassen waren.

---

[1]) Von demselben Verfasser wird in gleicher Art ein Kommentar des Vermögenszuwachssteuergesetzes zum Preise von 5 M erscheinen. Bisher ist der 1. Teil, Tabellen mit den ausgerechneten Steuerbeträgen enthaltend (Preis 1,50 M), ausgegeben worden.

Digitized by Google

Berliner Gemeinderecht. Herausgegeben vom Magistrat Berlin. Verlag von J. Springer. 1913. 3. Band: Schulverwaltung I, und 4. Band: Gaswerke und Elektrizitätsangelegenheiten. 2. Auflage.

Das Berliner Gemeinderecht stellt eine Sammlung sämtlicher, für die Gemeindeverwaltung maßgebenden Bestimmungen, soweit sie auf der Gemeindeautonomie beruhen, dar; daneben sollen aber auch einzelne staatliche Sondergesetze und Bestimmungen, wo der Zusammenhang es wünschenswert macht, mitaufgenommen werden. Die erste Auflage erschien 1902—1909, ist aber nicht vollständig geworden. Da die erschienenen Teile durch die rasche Entwickelung der städtischen Verwaltung bereits wieder veraltet sind, entschloß man sich zu einer Neubearbeitung des ganzen Stoffes, die eine anderweite Einteilung ermöglichte. Auf die angezeigten beiden Bände sollen die das Beamtenrecht[1]), die Steuerverwaltung, die Tiefbauangelegenheiten und die Armenangelegenheiten betreffenden Bände folgen.

Dr. E. v. **Philippovich**, Professor an der Universität Wien, **Grundriß der Politischen Ökonomie.** Erster Band: Allgemeine Volkswirtschaftslehre. 10. neu bearbeitete Auflage. Tübingen. J. C. B. Mohr. 1913. 512 S. Preis 11 *M.*

Vgl. die Bemerkung zur 9. Auflage Bd. 20 S. 516 dieser Zeitschrift. Die neue Auflage, die nach knapp 2 Jahren notwendig geworden ist, bestätigt die diesseitige Auffassung über den wachsenden Einfluß dieses Lehrbuchs. Von umfangreicheren Neubearbeitungen ist die eingehendere Erörterung des Bevölkerungsproblems und des Versicherungswesens hervorzuheben.

v. Keil.

[1]) Ist inzwischen erschienen.

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

VI.

Der Ausschluß von Mitgliedern aus Vereinen des öffentlichen und des privaten Rechtes.[1])

Von Herrn Kammergerichtsrat Dr. Delius in Berlin.

Es gibt in Deutschland unendlich viele Vereine; ja man darf behaupten, daß jeder Deutsche mindestens einem Verein angehört. So leicht es im allgemeinen ist, Mitglied eines Vereins zu werden, so peinlich ist es, wenn man später aus einem solchen ausgeschlossen wird. Erfahrungsgemäß entstehen im letzteren Falle recht zahlreiche und mit großer Leidenschaft geführte Prozesse. Man will, selbst wenn es sich nur um einen einfachen Rauchklub handelt, den Ausschluß nicht gutwillig hinnehmen, man fühlt sich in seiner persönlichen Ehre gekränkt und setzt nun alles daran, bescheinigt zu erhalten, daß man noch Mitglied sei oder wenigstens ehrenvoll ausgeschieden sei. In manchen Fällen ist auch der Ärger, daß man nun keinen Anteil mehr am Vereinsvermögen, an der gefüllten Vereinskasse, hat, das Motiv, den Schutz der Gerichte anzurufen. In neuerer Zeit wird vielfach über Willkür der Vereine bei der Ausschließung geklagt und nach der „Klinke" der Gesetzgebung gerufen. In welchem Umfange die Gerichte den Ausgeschlossenen schützen können, soll nachstehend erörtert werden.

[1]) Vor der Drucklegung ist mir noch das Buch von Heinsheimer, Mitgliedschaft und Ausschließung, bekannt geworden. Es ist verwertet und wird zitiert mit Heinsheimer, Mitgl.

Digitized by Google

Die Beantwortung gestaltet sich verschieden, je nachdem es sich um rechtsfähige oder nichtrechtsfähige Vereine handelt, sowie ob sie vor dem 1. Januar 1900 gegründet und als solche bestehen geblieben sind oder nicht.

Es ist ein großer Übelstand, daß das Gesetz über die Ausschließung von Mitgliedern so gut wie gar nichts bestimmt und die Satzungsbestimmungen über diese Frage äußerst dürftig sind. Es ist deshalb dem Gericht überlassen, diese empfindlichen Lücken in frei schöpfender Tätigkeit auszufüllen. Daß sich hierbei Meinungsverschiedenheiten ergeben, ist ganz natürlich.

Es lassen sich zunächst folgende überall geltende Sätze aufstellen.

I. Allgemeine Grundsätze.

Ehe wir dazu übergehen, den Ausschluß aus Vereinigungen öffentlichrechtlicher Natur zu erörtern, ist es erforderlich, zunächst die Vereine privater Natur einer Betrachtung zu unterziehen, da die dort gefundenen Rechtssätze auch für die ersteren von Bedeutung sind. Zu den privaten Vereinen zählen auch die Freimaurerlogen (Entsch. des Reichsgerichts in Juristische Wochenschrift 1908 S. 416), so daß auch hier der Ausgeschlossene den Rechtsweg beschreiten kann. Der Übersichtlichkeit halber sollen aber die kirchlichen und religiösen Vereine vorweg genommen werden. Der Ausschluß aus einer Kirche oder Religionsgesellschaft ist ein autonomes, durch die preußische Verfassungsurkunde und das Gesetz vom 13. Mai 1873 über die Grenzen des Rechtes zum Gebrauche kirchlicher Zuchtmittel anerkanntes Recht der Kirche oder Religionsgesellschaft und in keiner Weise der Nachprüfung im ordentlichen Rechtsweg unterworfen (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 26 S. 277). Unter den geistlichen Gesellschaften des Allgemeinen Landrechts (II 11 § 393 ff.) sind allerdings die sogenannten Brüderschaften nicht miteinbegriffen. Auf sie findet aber derselbe Grundsatz ebenso Anwendung (Entsch. des Reichsgerichts vom 4. Januar 1906, Juristische Wochenschrift S. 125), wie auf Vereinigungen überhaupt, insofern diese sich zu religiösen Zwecken und Ausübung des kirchlichen Kultus verbunden haben. Das Reichsgericht (Juristische Wochenschrift 1906 S. 125) hat deshalb die Klage von Mitgliedern einer sogenannten Bruderschaft auf Anerkennung ihrer Berechtigung, auch weiterhin als Fahnenoffiziere zu fungieren, weil ihre Absetzung ungerechtfertigt sei, wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs

Digitized by Google

abgewiesen. Der ausgesprochene Rechtsgrundsatz gilt aber nur für die anerkannten Religionsgesellschaften und deren Unterarten. Nicht jeder beliebige Verein, welcher kirchliche oder religiöse Zwecke verfolgt, hat dasselbe Privileg, ein solcher unterscheidet sich nicht von anderen privaten Vereinen.

Ob ein Verein ausschließlich oder wenigstens überwiegend aus Ausländern besteht, ist gleichgültig. Hat er seinen Sitz innerhalb des Deutschen Reichs, so untersteht er den Normen des deutschen Rechtes. Ein ausgeschlossenes Mitglied kann also vor deutschen Gerichten klagen.

Ausländische Vereine, d. h. solche, welche ihren Sitz im Auslande haben, gelten, wenn sie nicht vom Bundesrat anerkannt sind, als nichtrechtsfähige Vereine, sollten sie auch im Auslande Rechtsfähigkeit besitzen. Vgl. Art. 10 Einf.Ges. z. BGB. Klagen Ausgeschlossener werden in Deutschland nicht vorkommen, da der Sitz des Vereins nicht in Deutschland ist. Vgl. Lindemann, Der nichtrechtsfähige Verein S. 19.

a) Bürgerliche Rechtsstreitigkeit. Die Ausschließung eines Mitglieds aus einem Verein ist ein Verwaltungsakt der Körperschaft (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 73 S. 191); nach Heinsheimer, Jahresbericht 1912 der Berliner Juristischen Gesellschaft S. 61, ein einseitiges Privatrechtsgeschäft.

Der Streit darüber, auf welche Weise (freiwillig oder nicht) und zu welcher Zeit jemand aus einem Verein ausgeschieden ist, stellt seinem Gegenstande nach eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit dar. Er unterliegt gemäß § 13 GVG. der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte, es sei denn, daß in rechtswirksamer Weise ein schiedsrichterliches Verfahren (§§ 1025 ff., 1048 ZPO.) dafür angeordnet ist (Entsch. des Reichsgerichts vom 10. Oktober 1912, Entsch. Bd. 80 S. 189). Im letzteren Falle kann der Verein gegenüber der Klage des Ausgeschlossenen die prozeßhindernde Einrede (§ 274 Ziff. 3 ZPO.) erheben, daß die Entscheidung über den Rechtsstreit durch Schiedsrichter zu erfolgen habe oder schon erfolgt sei.

b) Schiedsgericht. Man findet in den Satzungen oft die Bestimmung: „die Ausschließung darf gerichtlich nicht angefochten werden" oder „gegen die Entscheidung des Vorstandes (Mitgliederversammlung) ist der gerichtliche Weg (Rechtsweg) ausgeschlossen". Hierdurch wird aber in gültiger Weise ein schiedsrichter-

Digitized by Google

liches Verfahren nicht angeordnet. Allerdings meint Gierke (Iherings Jahrbücher Bd. 35 S. 198), daß, da bei privaten Körperschaften einer Erstreckung der Körperschaftsgewalt auf die Rechtsprechung in inneren Angelegenheiten nichts entgegenstehe, eine statutarische Bestimmung als wirksam gelten müsse, durch die zur Entscheidung von Streitigkeiten aus Mitgliedschaftsverhältnissen ein Verbandsorgan berufen und der Rechtsweg beschränkt oder ausgeschlossen werde. Ob diese Ansicht richtig ist oder nicht, braucht hier nicht erörtert zu werden. In den hier vorliegenden Fällen wird durch die Satzung dem Vorstand oder der Mitgliederversammlung eine unanfechtbare Entscheidung in eigener Sache anvertraut und dadurch der Rechtsgrundsatz verletzt, daß niemand Richter in eigener Sache sein kann. Dieser Rechtsgrundsatz gehört dem öffentlichen Rechte an, ihm entgegenstehende Vereinsstatuten ermangeln daher der Gültigkeit [2]). Vgl. Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 21 S. 84 und Entsch. des Reichsgerichts Bd. 29 S. 319, Bd. 55 S. 326 und Bd. 80 S. 191. Die Satzungsbestimmungen widerstreiten der öffentlichrechtlichen Norm, welche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten den Beteiligten das richterliche Gehör gewährleisten. Gültig ist dagegen eine Satzungsbestimmung, daß über alle Streitigkeiten, also auch über den Ausschluß, ein besonders zu bildendes Schiedsgericht zu entscheiden habe. In dieses Schiedsgericht können auch Vereinsmitglieder gewählt werden, ja es kann sogar nur aus Vereinsmitgliedern bestehen. Schiedsrichter müssen zwar Dritte sein, ein einzelnes Mitglied eines Vereins ist aber nicht selbst Partei. Lindemann S. 57 hält jedes Vereinsmitglied für unfähig zum Schiedsrichter. Das geht zu weit und ist auch vom Reichsgerichte reprobiert. Allerdings würde in solchem Falle ein staatlicher Richter nach § 41 Ziff. 1 ZPO. von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen sein. Nach § 1032 ZPO. können Schiedsrichter aus denselben Gründen und unter denselben Voraussetzungen abgelehnt werden, welche zur Ablehnung eines staatlichen Richters berechtigen. Da aber die Satzung die Wählbarkeit von Mitgliedern in das Schiedsgericht vorsieht, so muß in dem Beitritte zum Verein

[2]) Zu Unrecht hielt das Kammergericht (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 4 S. 418) die Organe (Instanzen) des Preußischen Landeskriegerverbandes für gültige Schiedsgerichte. Auch Biermann, Bürgerliches Recht § 138 Anm. 32, bejaht die Möglichkeit, ein innervereinliches Ehrengericht als Schiedsgericht aufzufassen.

Digitized by Google

und der Unterwerfung unter seine Satzungen eine Einwilligung dahin gefunden werden, daß ausschließlich aus der Vereinsmitgliedschaft ein Ablehnungsrecht nicht herzuleiten ist.

Immerhin können aber gewisse Eigenschaften eines Schiedsrichters oder gewisse Beziehungen desselben zur Sache eine absolute, auch durch Vereinbarung nicht heilbare Unfähigkeit begründen. Hat der ernannte, zu den Trägern der Parteirolle gehörende Schiedsrichter als Vertreter der Gesamtheit bereits eine Tätigkeit entwickelt und ist durch die von ihm verteidigte Rechtsanschauung der Streit, so wie er vorliegt, unmittelbar geschaffen, so würde eine Entscheidung desselben durch ihn mit dem Wesen der schiedsrichterlichen Tätigkeit unvereinbar sein und den Begriff einer solchen nicht erfüllen können. Vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 51 S. 393. Handelt es sich um einen nichtrechtsfähigen Verein, so kann auch in seiner Satzung ein gültiger Schiedsvertrag liegen, obwohl der Verein als solcher keine Rechtsgeschäfte vornehmen kann.

Ist die Vereinbarung des Schiedsgerichts gültig, dann ist mit dem Spruche desselben der Ausschluß des Mitglieds noch nicht erledigt. Der Spruch muß von allen Schiedsrichtern unterzeichnet, den Parteien zugestellt und auf der Gerichtsschreiberei des Landgerichts niedergelegt werden, welches für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs zuständig gewesen wäre (§ 1045 ZPO.), also in der Regel desjenigen, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat (§ 17 ZPO.).

Der Schiedsspruch ist erst vollstreckbar, wenn dies durch ein Vollstreckungsurteil, welches das zuständige staatliche Gericht erläßt, ausgesprochen ist (§ 1042 ZPO.). Der Regel nach hat der Verein ein Interesse an der Vollstreckbarkeitserklärung des Ausschließungsbeschlusses. Er muß also die Klage auf Vollstreckbarkeitserklärung erheben; ist er nicht rechtsfähig, so müssen alle seine Mitglieder als Kläger auftreten, natürlich mit Ausnahme des Ausgeschlossenen [3]). Der Ausgeschlossene kann dieser Klage gegenüber bestimmte Aufhebungsgründe geltend machen (§ 1041 ZPO.). Die wichtigsten sind folgende: das Verfahren sei unzulässig gewesen, ihm (dem Ausgeschlossenen) sei das rechtliche Gehör versagt usw. Andere Gründe, als in § 1041 angegeben, dürfen nicht geltend gemacht werden, ins-

[3]) Es ist aber zulässig, aus der Satzung auf das Klagerecht einzelner oder der Mehrheit der Mitglieder zu schließen (Entsch. des Oberlandesgerichts Hamburg vom 23. August 1913, Recht Nr. 2688).

Digitized by Google

besondere ist eine dem § 319 BGB. entsprechende Vorschrift, der eine Aufhebung des Schiedsspruchs wegen offenbarer Unbilligkeit zulassen würde, nicht getroffen (Oberstes Bayrisches Landesgericht vom 8. Juni 1905, Seufferts Archiv Bd. 61 S. 82). Zu einer Nachprüfung der sachlichen Richtigkeit des Schiedsspruchs ist das staatliche Gericht nicht befugt (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 47 S. 424).

c) Die gerichtliche Klage. Ist kein schiedsrichterliches Verfahren in der Satzung vorgesehen oder später vereinbart, so ist, wie schon erwähnt, der Rechtsweg zulässig. Das gerichtliche Verfahren ist nicht etwa eine Fortsetzung des Vereinsverfahrens, das Gericht ist auch nicht etwa eine höhere Instanz, sondern es spricht zwischen Verein und Mitglied als Prozeßparteien Recht.

1. Der Klageantrag[4]), durch welchen der Ausgeschlossene die Ungültigkeit des Ausschließungsbeschlusses ausgesprochen wissen will, kann verschieden lauten.

Er geht gewöhnlich dahin, festzustellen, daß der Kläger noch Mitglied des Vereins ist[5]). Die Voraussetzungen der erhobenen Feststellungsklage (§ 256 ZPO.) bleiben bestehen, auch wenn der Kläger im Laufe des Rechtsstreits freiwillig aus dem Verein ausscheidet[6]). Abgesehen von der Dauer der Mitgliedschaft ist die Bedeutung der Entscheidung, daß Ausschluß aus dem Verein erfolgt ist, für die Ehre, für die gesellschaftliche Stellung und möglicherweise für das spätere Fortkommen des davon Betroffenen als ein geeigneter Grund anzusehen, das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung anzuerkennen. Vgl.

---

[4]) Die Einlegung der Klage hat nicht etwa die Wirkung, daß der Ausschließungsbeschluß einstweilen suspendiert wird. Der von dem Vereine bezw. von dessen Instanzen erlassene Beschluß beseitigt die Mitgliedschaft. Diese lebt erst wieder auf, und zwar mit rückwirkender Kraft, wenn das Gericht den Beschluß für unwirksam erklärt. Anders liegt die Sache, wenn die innervereinlichen Instanzen des Vereins noch nicht endgültig entschieden haben. Das Gericht ist auch nicht befugt, den endgültigen Vereinsbeschluß vorläufig zu suspendieren.

[5]) Nach dem Reichsgerichte (Juristische Wochenschrift 1905 S. 315) soll das Gericht nicht etwa den fehlerhaften Ausschließungsbeschluß „aufheben", sondern nur feststellen, daß er unwirksam ist und das Mitgliedsverhältnis daher fortdauert.

[6]) Die Gegenausführungen von Heinsheimer, Mitgl. S. 73, klingen nicht überzeugend.

Digitized by Google

Reichsgericht in Juristische Wochenschrift 1905 S. 315 und Entsch. des Reichsgerichts Bd. 78 S. 134 und Bd. 80 S. 192.

2. Für die Erhebung der Klage ist eine bestimmte Frist nicht vorgeschrieben, sie kann also noch nach 30 Jahren seit Zustellung des Ausschließungsbeschlusses erhoben werden. Eine Satzungsbestimmung, nach welcher die Klage binnen einer Frist erhoben werden muß, wäre ungültig, denn sie widerstreitet der Norm des öffentlichen Rechtes. Lindemann S. 34 meint, daß die Klageerhebung in angemessener Zeit zu geschehen habe, da sonst ein Einverständnis mit der Kündigung angenommen werden könne. Das dürfte nicht richtig sein. Für die Praxis hat die Frage wohl keine Bedeutung, da ein ausgeschlossenes Mitglied, dessen Rechte aufgehoben sind, schon von selbst für baldige Klarstellung seiner Rechtslage durch das Gericht Sorge tragen wird.

3. Die Klage ist erst zulässig, wenn der Ausschluß endgültig beschlossen und dieser Beschluß als empfangsbedürftige Willenserklärung dem ausgeschlossenen Mitglied ordnungsmäßig zugegangen ist. Droht erst die Ausschließung, so ist eine gerichtliche Feststellungsklage nicht gegeben. Ebenso Hedemann, Archiv für bürgerliches Recht Bd. 38 S. 139. Zwischenanordnungen, welche nur die Vorbereitung der Entscheidung über den Ausschluß betreffen, sind im Rechtswege nicht anfechtbar, z. B. der Beschluß des Vorstandes, bei der Mitgliederversammlung die Ausschließung zu beantragen. Vgl. Entsch. des Reichsgerichts vom 23. Mai 1906, Juristische Wochenschrift S. 416.

Der Ausgeschlossene kann auch ferner erst klagen, wenn er sämtliche durch die Vereinssatzung gebotene Mittel der Abhilfe erschöpft hat. Ebenso Heinsheimer, Mitgl. S. 49[7]). Viele Satzungen sehen einen internen Instanzenzug (Ehrenrat oder Vorstand, Mitgliederversammlung) vor. Hat der Vorstand z. B. die Ausschließung ausgesprochen, so ist Berufung an die Mitgliederversammlung vorgesehen.

Ist der Ausschluß durch den Vorstand oder ein sonstiges Vereinsorgan erfolgt, so ist zunächst die Berufung an die Mitgliederversammlung einzulegen. Das gilt nicht nur dann, wenn die Satzung ausdrücklich bestimmt, es müsse die vorherige Anrufung

---

[7]) Ein Recht auf nochmalige Beschlußfassung des betreffenden Vereinsorgans (sog. Remonstration) besteht ohne Satzungsbestimmung nicht.

Digitized by Google

der Generalversammlung erfolgen, sondern auch dann, wenn die Anrufung der Generalversammlung in der Satzung nur gestattet ist (Entsch. des Reichsgerichts vom 13. März 1913, 586/13, und Reichsoberhandelsgericht Entsch. Bd. 14 S. 82, 87 und Bd. 22 S. 103, 106).

Hat der Vorstand usw. als erste Instanz die Ausschließung ausgesprochen, so ist, falls die Satzung Rechtsmittel vorsieht, die Mitgliedschaft noch nicht erloschen. Das Kammergericht (Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 24 S. 245) und Heinsheimer, Mitgl. S. 49, halten dies Erlöschen für resolutiv bedingt. Das ist aber nicht zutreffend. Es muß als Vertragswille angenommen werden, daß die Mitgliedschaft erst wegfallen soll, wenn die Instanzen erschöpft sind. Nach manchen Satzungen treten aber für das von der ersten Instanz ausgeschlossene Mitglied bereits Rechtsnachteile ein. Es wird z. B. von den Mitgliedschaftsrechten „suspendiert" oder dergleichen. Gleichwohl kann eine Klage noch nicht zugelassen werden, denn man weiß ja gar nicht, wie die zweite Instanz entscheiden wird. Ebenso Kammergericht vom 3. März 1902, Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 4 S. 419, Reichsoberhandelsgericht Bd. 14 S. 85 und Oberlandesgericht Dresden vom 31. Januar 1911, Seufferts Archiv Bd. 66 Nr. 145 S. 287, Hedemann S. 140 und Oertmann, BGB. § 55 S. 130. Lindemann S. 34 will dagegen schon gegen die erste Instanz richterliche Entscheidung zulassen, wenn nicht ordnungsmäßig verfahren ist; man müsse erwägen, daß ein ordnungsmäßiges Verfahren in der ersten Instanz möglicherweise nicht zum Abschlusse geführt und daß sich der Antragsteller dabei beruhigt hätte, oder daß die zweite Instanz sich davon beeinflussen lassen könnte. Diese Erwägungen sind nicht recht verständlich. Die höhere Instanz kann ja die Entscheidung erster Instanz abändern. Was soll dann aus der gerichtlichen Entscheidung bezüglich des Spruches der ersten Instanz werden? Die gerichtliche Entscheidung ist auch für die zweite Vereinsinstanz gar nicht präjudizierlich. Durch den Spruch der zweiten Instanz, deren eigenes Verfahren ordnungsmäßig ist, werden etwaige Mängel erster Instanz geheilt. Die zweite Instanz darf uneingeschränkt prüfen, ob sie in dem Verfahren erster Instanz eine genügende Grundlage für die eigene Sachprüfung erblicken will (Entsch. des Reichsgerichts vom 9. Januar 1913, 354/12, Recht Nr. 1088; anderer Ansicht Lindemann S. 35). Aus dem Gesetze läßt sich nichts Gegenteiliges entnehmen. Denk-

Digitized by Google

bar wäre es allerdings, daß die Satzung etwas anderes bestimmte, allein dies dürfte in der Praxis kaum vorkommen. Man kann auch nicht sagen, der zweite Spruch setze eine ordnungsmäßige erste Instanz voraus und sei beim Fehlen eines solchen selbst ebenfalls in einem nichtordnungsmäßigen Verfahren zustandegekommen. Der Regel nach ist das Verfahren vor der höheren Vereinsinstanz ein novum judicium, wie die Berufungsinstanz im ordentlichen Verfahren. Immerhin bleibt es möglich, daß die zweite Instanz eine fehlerhafte Feststellung der ersten Instanz zur Grundlage für ihre Entscheidung nimmt und dadurch auch ihr eigenes Verfahren ungültig macht. Es kommt hier auf den konkreten Fall an.

Das Kammergericht (Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 24 S. 245) erklärt eine Feststellungsklage für zulässig dahin, daß der Ausgeschlossene berechtigt sei, an die Mitgliederversammlung zu appellieren. Diese Feststellung bringt den Ausgeschlossenen aber nicht weiter.

Die höhere Vereinsinstanz kann, wenn sie das Verfahren der Vorinstanz für formell fehlerhaft hält, den Beschluß derselben aufheben und die Sache zurückverweisen, wie der § 539 ZPO. bestimmt. Die Gerichte sind aber nicht befugt, an Stelle der satzungsgemäß dazu berufenen Vereinsinstanz darüber zu entscheiden, ob eine Zurückverweisung an den Vorstand erforderlich gewesen wäre (Entsch. des Reichsgerichts vom 9. Januar 1913, Recht Nr. 1087 ff.).

Hat die höhere Vereinsinstanz ihren Spruch gefällt, und zwar abweichend von der Vorinstanz dahin, daß der Ausschluß zu Unrecht erfolgt sei, so kann der Verein diesem Spruche die Anerkennung nicht versagen, z. B. deshalb, weil das Ausschließungsverfahren mit Rücksicht auf ein gleichzeitig schwebendes Disziplinarverfahren habe ausgesetzt werden müssen, so daß auch der Beschluß der höheren Instanz hinfällig werde. Vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Juristische Wochenschrift 1906 S. 416. Dort wollte eine Loge den abweichenden Spruch des Ehrenrats der Großen Loge nicht anerkennen. Das ist gerichtsseitig auf Klage des Ausgeschlossenen für unzulässig erklärt.

Wie steht es nun aber, wenn der Vorstand die Einberufung der Generalversammlung oder die zweite Instanz, z. B. die Mitgliederversammlung, die ihr obliegende Entscheidung übermäßig verzögert, etwa von der Tagesordnung streicht und auf diejenige des nächsten

Digitized by Google

Jahres setzt? In diesem Falle will Hedemann S. 140 schon vor dem Spruche der zweiten Vereinsinstanz ein richterliches Verfahren zulassen; er meint, es sei dann von vornherein auch das zweitinstanzliche Verfahren zu einem ordnungswidrigen geworden und kein Grund mehr für die Gerichte gegeben, gegenüber der Vereinsautonomie abwartend zurückzutreten. Dem kann nicht beigetreten werden. Der Ausgeschlossene ist allerdings in einer peinlichen Lage. Er muß gegen den Vorstand klagen auf Einberufung der Mitgliederversammlung zwecks Beschlußfassung über seine Berufung. Vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 78 S. 55. Verhält sich die Mitgliederversammlung zögerlich, so ist gegen diese auf Abgabe des Spruches ebenfalls Klage zu erheben. Das ist nichts Sonderbares, hat doch das Reichsgericht (Entsch. Bd. 59 S. 247) gegen Schiedsrichter eine Klage auf Abgabe ihres Spruches zugelassen. Erzwingung der Tätigkeit der Mitgliederversammlung ist ebenfalls zulässig, da ein Dienstvertrag im Sinne des § 888 ZPO. nicht vorliegt. Nach fruchtloser Zwangsvollstreckung ist die gerichtliche Klage gegeben. Man könnte auch daran denken, daß der Ausgeschlossene der Mitgliederversammlung eine Frist zu setzen habe zur Abgabe des Spruches. Das erscheint aber nicht zulässig. Soll die Klage nach fruchtlosem Ablauf ohne weiteres gegeben sein? Wie wäre das zu begründen? Wollte man Hedemann folgen, so würde das Gericht schon jetzt entscheiden. Wenn nun aber später die Mitgliederversammlung doch zusammentritt und ihren Spruch abweichend von dem gerichtlichen Urteile fällt, welche von beiden Entscheidungen soll dann gelten? Man sieht, das Gericht darf sich nicht eindrängen, solange die Vereinsinstanzen nicht entschieden haben. Anderes gilt natürlich, wenn die höhere Instanz eine Entscheidung ausdrücklich ablehnt. Dann ist die Klage alsbald zulässig.

Eine interessante Konstruktion findet sich bei Heinsheimer, Mitg. S. 49. Bei Zulassung eines innervereinlichen Instanzenzugs soll der erste Ausschließungsbeschluß ein nur bedingter sein, von der Nichtanrufung des zweiten Organs oder von der Bestätigung durch dieses abhängiger, und zwar ein resolutiv bedingter, so daß in der Zwischenzeit der Ausgeschlossene das Mitgliedsrecht nicht ausüben kann. Daraus soll folgen, daß, wenn die höhere Vereinsinstanz die Entscheidung verweigert oder ungebührlich verzögert, die auflösende Bedingung nach § 162 Abs. 1 BGB. als eingetreten, der Ausschließungsbeschluß also als aufgehoben gelten muß.

Digitized by Google

Wie schon oben hervorgehoben, ist die Annahme einer Resolutivbedingung nicht gerechtfertigt, aber auch der § 162 BGB. paßt nicht für alle Fälle.

Sollte die Satzung für die Einlegung des Rechtsmittels keine Frist vorschreiben, so wird man nach Ablauf einer bestimmten Zeit (vielleicht ein oder zwei Monate) annehmen müssen, daß auf Einlegung des Rechtsmittels verzichtet ist. Die Sache kann doch nicht längere Zeit in der Schwebe bleiben.

Ist für die Berufung gegen die Entscheidung des Vorstandes usw. eine bestimmte Frist in der Satzung gesetzt und diese nicht innegehalten, oder ist die Berufung nicht formgerecht erhoben, so ist das materielle Recht verloren. Der Ausgeschlossene kann sich darüber nicht beklagen, denn er ist eben nachlässig in der Wahrnehmung seiner Rechte gewesen. Hat die höhere Vereinsinstanz, z. B. die Mitgliederversammlung, das Rechtsmittel verworfen, weil es nicht form- oder fristgerecht eingelegt ist, so ist zwar die Klage zulässig, aber das Gericht ist zunächst auf die Prüfung beschränkt, ob das Rechtsmittel ordnungsmäßig erhoben ist. Vgl. Oberlandesgericht Hamburg vom 13. Juli 1909, Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 20 S. 84. Wird die Frage verneint, so ist damit die Sache endgültig erledigt, wird sie aber bejaht, so geht die Sache nicht etwa an die Mitgliederversammlung zurück, sondern das Gericht entscheidet sofort. Das Gericht steht der Mitgliederversammlung nicht etwa wie eine höhere Instanz gegenüber. Ist der Ausgeschlossene durch ein Naturereignis oder durch einen unabwendbaren Zufall an der Innehaltung der Frist gehindert worden, so fragt sich, ob eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig ist. Man wird sich für die Bejahung aussprechen müssen, auch wenn aus der Satzung nach dieser Richtung hin nichts hergeleitet werden kann; derartige Rechtsmittelfristen haben der Regel nach den Charakter sogenannter Notfristen. Es sind die Vorschriften der Zivilprozeßordnung (§§ 233 ff.) entsprechend zur Anwendung zu bringen. Es würde doch allen Grundsätzen der Billigkeit widerstreiten, wenn man jemanden, welcher ganz unschuldig an der Fristversäumnis ist, mit seinem Rechtsmittel abweisen wollte. Das liegt auch nicht im Sinne der Satzung. Zulässig wäre es allerdings, daß die Satzung die Wiedereinsetzung ausdrücklich für unzulässig erklärte. Mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung wird sich der Ausgeschlossene zunächst an das zuständige Vereinsorgan, also die Mitglieder-

Digitized by Google

versammlung, zu wenden haben. Versagt diese die Bewilligung, dann ist die Sache für die Vereinsinstanzen endgültig erledigt. Hält das Gericht die Wiedereinsetzung für unbegründet, so ist die Sache zu Ende. Andernfalls erfolgt keine Zurückverweisung der Sache an die Mitgliederversammlung, sondern das Gericht ist sofort zur Entscheidung berufen.

Ist die Entscheidung der höheren Vereinsinstanz überhaupt nicht mehr möglich, z. B. weil der Verein sich inzwischen aufgelöst hat, dann ist die Klage ohne weiteres gegeben. Der Verein gilt zwecks Erledigung dieser Klagen noch als fortbestehend.

Hedemann S. 140 glaubt, daß durch die Satzung das Anrufen des Gerichts vor Erschöpfung aller Vereinsinstanzen verboten werden könne. Aus dem oben schon erwähnten Grunde erscheint mir diese Ansicht nicht richtig. Über die Frage, ob und wann das richterliche Gehör gewährt werden soll, sind Parteivereinbarungen unzulässig.

Hervorzuheben ist, daß das Gericht auch nachzuprüfen hat, ob über die nach der Satzung zulässige Berufung an die Mitgliederversammlung in den satzungsmäßigen Formen verhandelt und entschieden ist. Vgl. Entsch. des Oberlandesgerichts Hamburg vom 13. Juli 1909, Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 20 S. 34.

4. Aktivlegitimation zur Klage. Mitglieder eines verbotenen Vereins haben keinen Anspruch auf Rechtsschutz, sollten sie auch zu Unrecht ausgeschlossen sein. Verboten sind: a) Vereine, deren Zweck oder Verfassung geheim gehalten werden soll, oder in welchen gegen unbekannte Obere Gehorsam oder gegen bekannte unbedingter Gehorsam versprochen wird (§ 128 StGB.). b) Vereine, zu deren Zwecke oder Beschäftigung es gehört, Maßregeln der Verwaltung oder Vollziehung von Gesetzen durch ungesetzliche Mittel zu verhindern oder zu entkräften (§ 129 StGB.). c) Der Orden der Gesellschaft Jesu (Gesetz vom 4. Juli 1872). Vgl. Delius, Vereinsrecht, 5. Aufl., S. 165 ff. d) Streikvereinigungen von Gesinde und Landarbeitern nach § 3 des preußischen Gesetzes vom 24. April 1854. Ob Streikvereine von Bahnarbeitern verboten sind, ist streitig, aber zu verneinen. Vgl. Landmann S. 10. e) Vereine mit unsittlichen Zwecken, überhaupt Vereine, deren Zwecke den Strafgesetzen zuwiderlaufen (§ 2 des Vereinsgesetzes vom 19. April 1908). Vgl. Lindemann S. 28. f) Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, die Lebens-, Unfall-, Haftpflicht-,

Digitized by Google

Feuer- und Hagelversicherung betreiben wollen, sofern sie den Vorschriften der §§ 6, 15 ff. des Reichsgesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 nicht genügen. Vgl. Lindemann S. 28.

Wird einem Vereine gemäß § 43 BGB. die Rechtsfähigkeit entzogen, so bleibt er, falls die Mitglieder nichts anderes beschließen, als nichtrechtsfähiger erlaubter Verein fortbestehen. Wird ein Verein gemäß § 2 des Vereinsgesetzes aufgelöst, weil seine Zwecke den Strafgesetzen zuwiderlaufen, so ist der Verein als solcher zerstört, die Klage eines Ausgeschlossenen also unstatthaft.

Vereinigungen von Gewerbetreibenden, gewerblichen Gehilfen, Gesellen, Fabrikarbeitern, Schiffsknechten (§ 21 des Binnenschiffahrtsgesetzes vom 15. Juni 1895) im Sinne des § 152 der Gewerbeordnung sind nicht verboten, allein es findet aus solchen Vereinigungen und Verabredungen eine Klage nicht statt. Damit ist ausgesprochen, daß auch eine Klage des Ausgeschlossenen unstatthaft ist.

Der Ausgeschlossene muß früher wirkliches Mitglied des Vereins gewesen sein. Das ist nicht der Fall bei einem Minderjährigen, welchem die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters fehlt. Ferner dürfen Minderjährige unter 18 Jahren nach § 17 des Vereinsgesetzes und aktive Militärpersonen nach § 49 Abs. 2 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 nicht Mitglieder politischer Vereine sein.

Dagegen ist die Klage statthaft, wenn die Mitgliedschaft zum Vereine nur gegen Disziplinarvorschriften, man denke an Beamte, Studenten, Schüler usw., verstößt.

5. Die Klage ist gegen den Verein zu richten, nicht gegen das ausschließende Organ oder einzelne Mitglieder. Vgl. Oberlandesgericht Naumburg 11. April 1902 in Seufferts Archiv Bd. 57 S. 266 Nr. 146. Alle Vereine, auch die nichtrechtsfähigen, selbst ausländische, sowie die vor dem 1. Januar 1900 gegründeten, haben jetzt nach § 50 Abs. 2 ZPO. passive Parteifähigkeit. Vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Juristische Wochenschrift 1903 S. 3. Nichtrechtsfähige Vereine können auch Widerklage erheben. Wegen der Fälle, in welchen ein aufgelöster Verein als fortbestehend gilt, siehe unter II 1 und I 3.

Heinsheimer, Mitgl. S. 82, meint, daß der § 50 Abs. 2 ZPO. nur Klagen Dritter gegen den Verein im Auge habe, also bei einem nichtrechtsfähigen Vereine der Ausgeschlossene nicht gegen

Digitized by Google

den Verein, sondern gegen die übrigen Mitglieder, wie im Gesellschaftsrechte, klagen müsse. Das ist angesichts des Wortlauts des § 50 Abs. 2 ganz unhaltbar.

6. Zuständiges Gericht. Örtlich zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat, d. h. wo die Verwaltung geführt wird (§ 17 ZPO.). Ob sachlich das Landgericht stets oder nur bei Objekten über 600 Mark zuständig ist, darüber herrscht Streit. Das Reichsgericht (Juristische Wochenschrift 1897 S. 134 und 1900 S. 417) nimmt an, daß der geltend gemachte Anspruch stets ein nicht vermögensrechtlicher sei, also in erster Instanz stets das Landgericht entscheidet. Das hat weiter zur Folge, daß die Prorogation auf ein anderes Gericht, z. B. das Amtsgericht, vor welchem das Verfahren wegen des mangelnden Anwaltzwanges billiger ist, ausgeschlossen (§ 40 ZPO.) und die Revision beim Reichsgericht auch ohne Vorhandensein der Revisionssumme von 4000 *M* zulässig ist. Heinsheimer, Mitgl. S. 5, hält auch die nur die Mitgliedschaft betreffenden Prozesse für vermögensrechtliche Streitigkeiten und bekämpft die Ansicht, daß die vereinsrechtlichen Beziehungen ihrem Wesen nach als personenrechtliche anzusehen seien. Richtig ist, daß es prozeßpolitisch nicht empfehlenswert ist, wenn der höchste Gerichtshof Streitigkeiten irgend eines kleinen Kegel- oder Rauchklubs entscheiden muß. Die Mehrzahl der vereinsfrohen Deutschen wird allerdings mit der Auffassung des Reichsgerichts trotz der höheren Anwalts- und Gerichtskosten übereinstimmen und es für selbstverständlich halten, daß der höchste Gerichtshof des Reichs sich mit ihren Kleinigkeiten beschäftigen muß. Ich glaube, man muß unterscheiden. Hat der Verein kein Vermögen oder handelt es sich um ein reines Ehrenrecht, z. B. um den Ausschluß aus einem Künstlerverein oder einer studentischen Verbindung, in deren Kassen gewöhnlich starke Ebbe zu sein pflegt, und bei denen das personenrechtliche Moment überwiegt, so liegt eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit vor [8]). Bei Vereinen, wo auch vermögensrechtliche Interessen eine Rolle spielen, wird man zu prüfen haben, ob die persönlichen Beziehungen und Gründe sowie die sogenannten idealen Interessen gegenüber den vermögensrechtlichen Beziehungen und Verhältnissen die Haupt-

[8]) Ebenso Skonietzki-Gelpcke, Kommentar zur Zivilprozeßordnung § 20 Anm. 3. Ähnlich Oberlandesgericht Dresden, Annalen Bd. 28 S. 435.

Digitized by Google

sache sind oder umgekehrt. Im ersten Falle handelt es sich um nichtvermögensrechtliche, im zweiten um vermögensrechtliche Ansprüche, für welche bis zu einem Streitobjekte von 600 *M* das Amtsgericht zuständig ist. Bei geselligen, politischen, sportlichen oder studentischen Vereinen wird man den Anspruch für einen nichtvermögensrechtlichen erklären müssen.

Das Reichsgericht ist in seinem neuesten Urteile vom 23. Januar 1913, Recht Nr. 874, bei seiner bisherigen Ansicht verblieben und hat den Umstand, daß die Ausschließung aus einem Vereine für den Ausgeschlossenen mittelbar auch wirtschaftliche Nachteile im Gefolge habe, für unerheblich erklärt. Auch bei Vereinen, welche nach altem Rechte zu beurteilen sind, ist nach Ansicht des Reichsgerichts (Entsch. vom 13. März 1913, 586/12) der Anspruch kein vermögensrechtlicher.

7. Beweislast. Die Beweislast dafür, daß die Ausschließung unbegründet sei, trifft regelmäßig den Ausgeschlossenen. Selbstverständlich darf man die Anforderungen nicht überspannen, da der Ausgeschlossene natürlich manches nicht wissen kann. Es handelt sich doch um eine Anfechtung des Ausschließungsbeschlusses, und da muß der Anfechtende beweisen. Auffälligerweise erklärt Heinsheimer, Mitgl. S. 40, den Verein nach den auch bei Feststellungsklagen geltenden allgemeinen Grundsätzen (vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 9 S. 339) für beweispflichtig, da das Mitglied nicht „auf Aufhebung" des Beschlusses, sondern nur auf die Feststellung seiner Mitgliedschaft klage und demgemäß der Verein deren Beendigung zu behaupten und zu beweisen habe. Er geht dabei aber von unrichtigen Gesichtspunkten aus.

8. Umfang des richterlichen Prüfungsrechts. Der gegenwärtige Stand der Rechtsprechung ist wenigstens bezüglich der rechtsfähigen Vereine des Bürgerlichen Gesetzbuchs der, daß das Gericht nur die Satzungsmäßigkeit des Ausschließungsverfahrens in formeller Beziehung nachprüfen dürfe, dagegen nicht, ob die Ausschließung sachlich gerechtfertigt war. Vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 49 S. 150, Bd. 73 S. 191, Bd. 80 S. 191, Bd. 82 S. 248 und vom 9. Januar 1913, Recht Nr. 1087. Daß derselbe Rechtsgrundsatz auch bei den nichtrechtsfähigen Vereinen zu gelten hat, hat das Reichsgericht jetzt in seiner neuesten Entscheidung vom 6. Mai 1913 (Entsch. Bd. 82 S. 248) ausdrücklich ausgesprochen. Für die Bejahung auch Oberstes Bayrisches Landesgericht (Urteil

Digitized by Google

vom 30. März 1909, Seufferts Archiv Bd. 63 S. 345), Oberlandesgericht Braunschweig (Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 4 S. 419).

Das Kammergericht (Urteil vom 10. Februar 1911, Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 22 S. 178) scheint sogar anzunehmen, daß bei nichtrechtsfähigen Vereinen das Nachprüfungsrecht des Gerichts auch in formeller Beziehung ausgeschlossen sei. Derselbe Gerichtshof (Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 25 S. 19) verneint die materielle Nachprüfbarkeit, wenn das Ausschließungsrecht in der Satzung erschöpfend geregelt ist. Daß in formeller Beziehung eine richterliche Nachprüfung zulässig ist, ergibt sich aus der einfachen Erwägung, daß nur der gesetzlich und satzungsmäßig zum Ausdrucke gelangte Parteiwille für die Entfernung eines Mitglieds maßgebend sein kann.

Es fragt sich also nur, ob auch die Nachprüfung in materieller Beziehung dem Gerichte versagt ist. Hierüber herrscht lebhafter Streit. Vorweg zu bemerken ist, daß, wenn die Satzung die Klausel enthält: „vorbehaltlich des ordentlichen Rechtswegs“ dem Prüfungsrechte des Gerichts keinerlei Schranken gesetzt sind.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält über die Frage keine ausdrücklichen Vorschriften, auch die Materialien geben keine Klarheit. Im § 25 a. a. O. heißt es nur: „Die Verfassung eines rechtsfähigen Vereins wird, soweit sie nicht auf den folgenden Vorschriften beruht, durch die Vereinssatzung bestimmt.“ Nach preußischem Rechte war Nachprüfung in vollem Umfange gestattet, während die gemeinrechtliche Spruchpraxis für eine Einschränkung der richterlichen Befugnisse sich aussprach. Das Urteil des Reichsoberhandelsgerichts (Entsch. Bd. 23 S. 380) gab dem Richter noch das Recht zu prüfen, welches der Sinn der Satzungsvorschriften sei, und ob ein durch dieselbe festgesetzter Ausschließungsgrund vorliege. Der Zug der Zeit scheint einer Stärkung der Vereinsselbständigkeit, der Befreiung von einer angeblichen Vormundschaft der Gerichte und des Kontrollrechts derselben günstig zu sein, und wohl daraufhin hat das Reichsgericht, obwohl das Bürgerliche Gesetzbuch sich zu dieser wichtigen Frage ausschweigt und gerade an einer Stelle versagt, wo erfahrungsgemäß die meisten Prozesse entstehen, die Lücke des Gesetzes in freier Rechtsfindung ausfüllend, die Unantastbarkeit des Ausschließungsbeschlusses in materieller Beziehung proklamiert. Es ist aber doch nicht verständlich und widerspricht jedem

Digitized by Google

gesunden Rechtsgefühle, daß der Ausgeschlossene mit seiner Behauptung, er sei zu Unrecht ausgeschlossen, da er die Tat gar nicht begangen habe und die Vereinsmitglieder wider besseres Wissen den Beweis für geführt erachtet haben, einfach nicht gehört wird, aber die Kassation des Spruches erwirkt, wenn er nachweist, daß das Mitglied Schulze oder Lehmann nicht geladen ist. Begründet wird der erwähnte Rechtsgrundsatz vom Reichsgerichte dahin, daß das sachliche Nachprüfungsrecht eines satzungsgemäß gefaßten Ausschließungsbeschlusses durch das Gericht sich als ein unberechtigter Eingriff in die autonome Selbständigkeit, welche § 25 BGB. dem Verein einräume, in die Herrschaft des Vereins über die Vereinsgenossen, der sich diese durch den Beitritt unterworfen haben, darstellen würde. Es würde eine der Selbständigkeit des Vereins widersprechende Kontrolle der Verwaltungsakte des Vereins durch eine höhere Instanz bilden. Vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Juristische Wochenschrift 1906 S. 417, 1900 S. 417 und 1901 S. 829. In seinem Urteile vom 23. März 1910 (Entsch. Bd. 73 S. 191) sagt nun aber das Reichsgericht, daß die Ausschließung eines Mitglieds mit der Autonomie des Vereins nichts zu tun habe; dadurch, daß der Verein einem Mitgliede die Mitgliedschaft entziehe, vollführe er einen Akt nicht der Autonomie, sondern der Vereinsverwaltung (vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 49 S. 154). Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist aber gleichwohl dieselbe geblieben. Vgl. Entsch. des Reichsgerichts vom 23. Januar 1913, Recht 1913 Nr. 908. Die richterliche Prüfung soll selbst dann ausgeschlossen sein, wenn die Satzung die Berufung gegen den Ausschließungsbeschluß an ein anderes Vereinsorgan zuläßt. Vgl. Entsch. des Reichsgerichts vom 11. November 1902 bei Delius a. a. O. Nachtrag S. 14. Auf einwandsfreier Grundlage steht die Aufsicht des Reichsgerichts nicht, denn in die Vereinsautonomie greift der Richter doch auch dann ein, wenn er nur in formeller Beziehung den Ausschließungsbeschluß nachprüft. Da wäre es schon folgerichtiger, eine gerichtliche Kontrolle überhaupt abzulehnen. Wie einzelne Redewendungen in seinem Urteile zeigen, ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts offenbar noch nicht abgeschlossen.

Ob es aber noch einmal gelingen wird, das Reichsgericht durch eine Plenarentscheidung zu einer anderen Auffassung zu bringen, ist sehr zweifelhaft. Die Klinke der Gesetzgebung wird in absehbarer Zeit kaum in die Hand genommen werden.

Digitized by Google

Der in der Literatur heftig angegriffenen und gerade in Vereinskreisen oft als unheilvoll gescholtenen Ansicht des Reichsgerichts haben sich die Instanzgerichte im großen und ganzen angeschlossen, so daß man von einer überwiegend herrschenden Meinung sprechen kann. Für die Gerichte ist das ja auch sehr bequem, sie brauchen sich dann um schwierige Fragen nicht zu kümmern.

Mit Recht betont Müller (Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd. 4 S. 11), daß § 25 BGB. überhaupt nicht herangezogen werden dürfe. Daß die Rechte und Pflichten der Vertragsgenossen in einem bestimmten Rechtsverhältnisse, soweit das Gesetz keine oder keine zwingenden Vorschriften geübt, nach einem Vertrag oder nach einer Satzung sich richten, kommt auch sonst in den Reichsgesetzen vor, man denke nur an § 109 HGB., welcher von der offenen Handelsgesellschaft handelt. Es ist aber noch niemandem eingefallen, die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte bei Streitigkeiten der Teilhaber untereinander nach irgend einer Richtung hin zu beschränken. Bei Vereinen stehen aber auch oft für das ausgeschlossene Mitglied große pekuniäre Interessen (Anteil am Vereinsvermögen) auf dem Spiele. Der § 25 BGB. bezweckt, ebenso wie § 109 HGB., lediglich, darauf hinzuweisen, daß der Grundsatz der Vertragsfreiheit herrsche und die über diese Rechtsmaterien gegebenen Rechtssätze, soweit nicht etwas anderes erhellt, dispositive sind.

Beruft man sich lediglich auf § 25 BGB., so versagt die Begründung des Reichsgerichts bei nichtrechtsfähigen Vereinen. Für diese ist nach § 54 Abs. 2 BGB. das Gesellschaftsrecht (§§ 705 ff. BGB.) in Anwendung, welches eine dem § 25 entsprechende Vorschrift nicht enthält. Ebner, Deutsches Vereinsrecht S. 70, sagt ebenfalls, daß der nichtrechtsfähige Verein Autonomie nicht besitze. Der § 25 ist doch zweifellos eine Ausnahmevorschrift, da er der richterlichen Gewalt Einhalt gebietet. Ausnahmevorschriften dürfen aber bekanntlich nicht ausdehnend ausgelegt werden. Das Oberlandesgericht Braunschweig (Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 4 S. 419) schrickt allerdings vor der Verletzung dieses Rechtsgrundsatzes nicht zurück und hält eine entsprechende Anwendung des § 25 BGB. auf nichtrechtsfähige Vereine für zulässig, indem es ausführt, daß zwischen rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Vereinen in diesem Punkte ein wesentlicher Unterschied nicht bestehe.

Digitized by Google

Bei einer anderen korporativen Vereinigung, nämlich bei den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, hat das Reichsgericht (Entsch. Bd. 57 S. 154) die Zerlegung in die materielle und formelle Seite nicht beibehalten, sondern das volle Nachprüfungsrecht gewährt. Zutreffend greift Hedemann S. 137 die Begründung des Reichsgerichts an, indem er betont, daß der Hinweis auf die wichtigen Vermögensrechte, welche bei den Genossen auf dem Spiele ständen, doch auch für Vereine mit Unterstützungs-, Witwen- und Vereinskassen zutreffe.

Lindemann S. 35 will denn auch bei sogenannten idealen Vereinen das richterliche Nachprüfungsrecht in gewissem Umfange beschränken, bei Kapitalvereinen mit Rücksicht auf die pekuniären Interessen aber nicht. Für diese Unterscheidung fehlt es aber an einer genügenden Unterlage.

Es ist endlich denkbar, daß ein Verein auch Handelsgeschäfte betreibt. Staub, Handelsgesetzbuch Exkurs zu § 342 Anm. 84, sagt, daß, wenn ein nichtrechtsfähiger Verein Handelsgrundgeschäfte nach § 1 HGB. treibe, er eine offene Handelsgesellschaft sei. Ist das richtig (vgl. die entgegengesetzte Ansicht von Nußbaum, Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 34 S. 161), dann kann nach § 140 HGB. die Ausschließung eines Gesellschafters aus der Gesellschaft nur durch das Gericht ausgesprochen werden, welches dabei selbstverständlich das volle Nachprüfungsrecht hat. Wie ist hier die Kollision zu lösen? Das Oberlandesgericht Hamburg hat in seinem Urteile vom 6. Juni 1907 (Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 15 S. 305) ausgesprochen, daß, wenn der Gewerbebetrieb eines nichtrechtsfähigen Vereins über den Umfang des Kleingewerbes hinausgehe, die Ausschließung eines Vereinsmitglieds nur vom Gericht ausgesprochen werden könne. Man sieht also, in welche Schwierigkeit man gerät.

Müller a. a. O. S. 6 meint, daß der § 315 BGB. den Schlüssel zur inneren Begründung des vom Reichsgericht aufgestellten Satzes bilde. Er führt aus: „Durch die Ausschlußverfügung bestimme der Verein, daß von jetzt seine Leistungen an das Mitglied aufhören und die Rechte des letzteren erlöschen. Das Gesetz gestatte, daß die Bestimmung der Leistungen nicht bloß in das billige, sondern in das ganz freie Ermessen der Vertragschließenden gestellt werde. Ist das letztere durch die Satzung geschehen, so hat der Richter nicht nachzuprüfen, ob der Verein sein Ermessen gerecht und

15*

Digitized by Google

billig hat obwalten lassen. Auf Grund des in § 315 BGB. ausgesprochenen Rechtsgedankens können die Mitglieder eines Vereins dem Vereine das Recht einräumen, die Mitglieder auszuschließen, ohne über die Gründe des Ausschlusses dem staatlichen Gerichte Rechenschaft ablegen zu müssen. Da nun aber die meisten Vereinssatzungen sich über diese Frage nicht direkt und ausdrücklich aussprechen, so ist eine weitere Aufgabe der Rechtsprechung die, zu ermitteln, was in dieser Beziehung in den regelmäßigen Fällen als der richtig ausgelegte Wille der Vereinssatzung anzusehen ist. Dabei ist kein wesentlicher Unterschied zwischen rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Vereinen zu machen. Wann und wo und in welchem Umfange die Entziehung der Nachprüfung seitens des Gerichts als Parteiwille anzusehen ist, wird stets eine Tatfrage, eine Frage der Auslegung des Parteiwillens im konkreten Falle sein. Als allgemeine Auslegungsregel wird höchstens die folgende gegeben werden können. Wo es sich ausschließlich um Vermögensrechte handelt, oder wo, wie bei einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, nicht die persönliche Zusammengehörigkeit der Mitglieder nach Berufsstellung und dergleichen für den Beitritt zum Vereine maßgebend ist, da ist im Zweifel die richterliche Prüfung der Gründe für die Handlung der Vereinsorgane in keiner Weise beschränkt. Wo aber, wie bei einer Genossenschaft, die Berufsstellung und in gewissem Umfang auch die Ortszugehörigkeit der Genossen für den Beitritt in diese oder jene Genossenschaft maßgebend ist, oder wo, wie bei geselligen, politischen und sportlichen oder gar bei studentischen Vereinen die persönlichen Beziehungen und Gründe oder die sogenannten idealen Interessen über die vermögensrechtlichen Beziehungen und Verhältnisse weitaus überwiegen, da ist im Zweifel die Zugehörigkeit zum Vereine mehr eine persönliche als eine vermögensrechtliche Sache und ist daher im Zweifel der Grund für das Aufhören der Zugehörigkeit der Beurteilung durch den staatlichen Richter entzogen."

Die Lösung des Problems durch Müller kann nicht als eine glückliche bezeichnet werden. Zunächst ist die Feststellung, inwieweit das richterliche Prüfungsrecht ausgeschlossen sein soll, auf Grund der meist in diesem Punkte sehr dürftigen Satzungsbestimmungen recht schwierig. Dann übersieht aber Müller, daß, auch wenn die Bestimmung der Leistung dem freien Ermessen überlassen ist, dann noch immer der in § 242 BGB. niedergelegte Grundsatz von

Digitized by Google

Treu und Glauben im Verkehre zu berücksichtigen ist. Vgl. auch Kommentar der Reichsgerichtsräte zu § 315 BGB. Anm. 2. Die Anwendung dieses Fundamentalsatzes kann durch Parteivereinbarung doch nicht ausgeschlossen werden und soll es auch nicht. Insoweit muß gerichtliches Gehör unter allen Umständen gestattet werden.

Mehrere Schriftsteller (Planck, Bürgerliches Gesetzbuch zu § 35 Anm. 1, Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 1 S. 49 Anm. 5 a) erklären die Mitgliedschaft für ein Sonderrecht. Ist das zutreffend, dann hat der Richter das volle Nachprüfungsrecht. Das Reichsgericht (Entsch. Bd. 49 S. 151) und ebenso Leist S. 124 und Hedemann S. 138 verwerfen jedoch mit Recht die gekünstelte Konstruktion eines Sonderrechts. Immerhin können, wie Hedemann S. 138 Anm. 9 richtig bemerkt, die vermögensrechtlichen Einzelansprüche des Ausgewiesenen unter Umständen genügend verselbständigt sein, um als Sonderrechte zu gelten. Vgl. auch Kipp a. a. O. S. 325 ff. Allein diese Rechte sind doch nur Ausflüsse und Ausstrahlungen des Hauptrechts, des Mitgliedsrechts. Das Reichsgericht (Entsch. Bd. 73 S. 191) scheint anzunehmen, daß Mitgliedsrechte nicht willkürlich genommen werden können. Ob darin eine Schwenkung des Reichsgerichts zu erblicken ist, kann bei der unklaren Fassung der Urteilsgründe mit hinreichender Sicherheit nicht festgestellt werden.

Beim nichtrechtsfähigen Verein ist das Mitgliedsrecht des einzelnen Mitglieds im Sinne des Gesetzes nichts anderes, als das Recht eines Gesellschafters gegenüber seinen Mitgesellschaftern. Es ist dies an sich ein Sonderrecht vermögensrechtlicher Natur. Man muß jedoch zugeben, daß durch die Satzung und durch Gewohnheitsrecht das Mitgliedschaftsrecht seines Charakters als Sonderrecht jetzt immer mehr entkleidet und demjenigen der rechtsfähigen Vereine genähert ist. Es ist nicht mehr zulässig, hier einen Unterschied zu konstruieren.

Will man unser Problem lösen, und zwar, da das Gesetz keinerlei Schranken auferlegt, unter gerechter Abwägung der Interessen des Vereins auf Einschränkung des richterlichen Kontrollrechts und der Interessen des Mitglieds auf Schutz gegen Willkür und Schikane, so muß man von vornherein von einer Unterscheidung zwischen rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen, zwischen wirtschaftlichen und idealen Vereinen Abstand nehmen. Beim Ausschluß aus einem

Digitized by Google

Vereine tritt das korporative Element in den Vordergrund, auch bei Wirtschaftsvereinen. Ich berichtige deshalb meine Ansicht (Vereinsrecht, 4. Aufl., S. 145), nach welcher bei nichtrechtsfähigen Vereinen dem Richter auch ein Prüfungsrecht in materieller Beziehung zustehen soll.

Wer einem Vereine beitritt und diesem oder dem von ihm delegierten Ausschlußorgane so weitgehende Befugnisse, wie die Beseitigung der Mitgliedschaft, einräumt, der will, daß allerdings nur die Vereinsinstanzen entscheiden, und zwar nach Maßgabe der Satzung, aber auch daß dies einschneidende Recht nach Treu und Glauben ausgeübt und jeder Mißbrauch ausgeschlossen wird. Nur so ist ein gesundes Vereinsleben denkbar. Der § 242 BGB. bietet also den Schlüssel zur Lösung. Gegen den Mißbrauch soll der Schutz der staatlichen Gerichte angerufen werden können. Durch die Vorschrift mancher Satzungen, der Rechtsweg ist ausgeschlossen, darf man sich nicht irreleiten lassen und völlige Unterwerfung unter den Spruch der Vereinsinstanzen annehmen. Mißbräuchliche Ausübung des Rechtes will keiner dulden. Da übrigens eine Bestimmung der geschilderten Art ungültig ist, wie schon oben gezeigt, so steht der Anrufung der Gerichte nichts im Wege.

Beim schiedsgerichtlichen Spruche kann eine Unbilligkeit der Entscheidung allerdings nicht gerügt werden. Das ist nichts Absonderliches, denn beim Schiedsspruch unterwirft sich der Betreffende in viel intensiverer Weise der Entscheidung der Schiedsrichter als in den gewöhnlichen Vereinssatzungen derjenigen des Vereins.

Man kann auch nicht sagen, daß dann, wenn die Ausschließung in das völlig freie Ermessen des Vereins gestellt ist, die Mitglieder sich auf Gnade oder Ungnade dem Verein ausliefern wollen. Auch hier ist es möglich, Mißbrauch zu rügen. Das hat allerdings wohl nur theoretische Bedeutung. Wenn freies Ermessen obwaltet und Gründe nicht angegeben zu werden brauchen, wird es den Ausgeschlossenen kaum möglich sein, einen Mißbrauch nachzuweisen. Wie sich das materielle Nachprüfungsrecht im einzelnen gestaltet, soll unten unter II Ziff. 2 und 3 erörtert werden.

Für die Zulässigkeit des richterlichen Nachprüfungsrechts bei Mißbrauch bezw. bei gröblichem Mißbrauche des Ausschließungsrechts sprechen sich ebenfalls aus Hedemann a. a. O. S. 137, Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht S. 118 ff., Dernburg,

Digitized by Google

Bürgerliches Recht Bd. 1 § 69, Kipp in Jherings Zeitschrift Bd. 35 S. 336 und Enneccerus, Lehrbuch Bd. 1 § 105.

Bei Prüfung der Formalien im Ausschließungsverfahren wird das Gericht nicht kleinlich verfahren dürfen. Nicht jeder kleinste Formverstoß darf zur Kassation des Vereinsbeschlusses führen. An der Hand des konkreten Falles wird sorgsam geprüft werden müssen, ob der Beschluß auf der gerügten Verletzung beruhen kann. Der Ausgeschlossene braucht nicht zu beweisen, daß der Beschluß auf der Verletzung beruhe. Es genügt, wenn er die vorgekommenen Verstöße beweist. Dem beklagten Vereine liegt es ob, nachzuweisen, daß die Verletzung sicher und zweifellos ohne Einfluß war. Ist das zweifelhaft, so ist zugunsten des Ausgeschlossenen zu erkennen. Dasselbe gilt von Verletzungen, deren möglicher Einfluß auf das Endergebnis sich nicht übersehen läßt, z. B. nichtordnungsmäßige Einberufung der über den Ausschluß beschließenden Versammlung.

9. Stellung des Auszuschließenden während des Verfahrens. Falls die Satzung keine Vorschrift enthält, darf das Mitglied in seinen Mitgliedsrechten nicht beeinträchtigt werden. Es behält also das Recht auf Zutritt zu den Versammlungen, zur Vereinsbibliothek, auf kostenlosen Bezug der Vereinszeitschrift usw. Sollte der Verein ihm dies streitig machen, so kann er Klage erheben.

Die Satzung kann vorschreiben, daß von Beginn des Ausschlußverfahrens an, d. h. vom Beschlusse des Ausschlußorgans, der Angelegenheit näherzutreten, die Rechte des Mitglieds überhaupt oder zum Teil suspendiert werden.

Wird der Ausschließungsbeschluß später aufgehoben, so kann das Mitglied Entschädigung verlangen, denn der Verein hat seine vertraglichen Pflichten ihm gegenüber nicht erfüllt. Der Schade kann recht erheblich sein, wenn der Verein den Ausschließungsbeschluß anderen Verbänden mitgeteilt und der Ausgeschlossene hierdurch Nachteile erlitten hat, z. B. in seiner geschäftlichen Tätigkeit.

10. Ansprüche des Ausgeschlossenen nach seiner Ausschließung. Bei rechtsfähigen Vereinen hat der Ausgeschlossene keinen Anspruch auf das Vereinsvermögen. Bei nichtrechtsfähigen ist mangels einer Satzungsbestimmung zu unterscheiden zwischen idealen und Wirtschaftsvereinen. Bei letzteren

Digitized by Google

hat er gemäß § 738 BGB. Anspruch an seinem Anteil am Vereinsvermögen. Der § 738 BGB. findet nun allerdings auch auf ideale Vereine Anwendung, aber man muß doch annehmen, daß bei ihm der Auszahlungsanspruch grundsätzlich ausgeschlossen ist. Er gilt stillschweigend als wegbedungen. Ebenso Lindemann S. 113.

Dagegen bleiben Rechte, die aus der Mitgliedschaft zur Zeit des Ausscheidens bereits erwachsen waren, z. B. der bis zum Tage der Ausschließung erzielte Geschäftsgewinn, unberührt bestehen. Es ist unrichtig, wenn Altmann S. 139 sagt, der Anteil auf den Geschäftsgewinn müsse bereits fällig und festgestellt sein.

Das im Laufe des Geschäftsjahrs ausgeschlossene Mitglied kann Auszahlung seines Gewinnanteils, berechnet nach dem Tage der Ausschließung, beanspruchen. Schwieriger ist die Sache schon, wenn es sich um eine Alterspension und ein Sterbegeld handelt. Hier wird berechnet werden müssen, wie hoch das Recht des Mitglieds am Tage der Ausschließung zu bewerten ist.

Mangels einer Satzungsbestimmung erlöschen Rechte und Pflichten des Mitglieds am Tage der Ausschließung. Vom Verein erhaltene Gegenstände, z. B. Leihbücher, muß er sofort zurückgeben. Müller a. a. O. S. 8 scheint allerdings noch die Möglichkeit einer Weiterbenutzung anzunehmen, aber zu Unrecht. Ist der Jahresbeitrag im voraus bezahlt und ein Verfall zugunsten der Vereinskasse in der Satzung nicht festgelegt, so kann der Ausgeschlossene den ratierlichen Betrag zurückverlangen.

Über alle diese Fragen entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen. Nur die Ausschließung hat es als feststehende Tatsache dabei zu berücksichtigen.

11. Einer besonderen Erörterung bedarf noch die zeitweilige Ausschließung. Heinsheimer, Mitgl. S. 57, scheint anzunehmen, daß sie sich im wesentlichen richte nach den für die endgültige Ausschließung gegebenen Regeln. Daß in dem Rechte der endgültigen auch das der zeitweisen Ausschließung gegeben ist, kann nicht zweifelhaft sein, selbst wenn eine Satzungsbestimmung fehlt. Aber wie steht es mit der Anrufung des Gerichts gegen einen die zeitweilige Ausschließung verhängenden Beschluß? Das Reichsgericht (Recht Bd.13 Nr. 1961) wirft diese Frage auf, entscheidet sie aber nicht. Die zeitweise Ausschließung wird zu den Vereinsstrafen zu zählen sein. Eine Beschränkung des Rechtsschutzes ist nirgends vorgeschrieben. Man wird deshalb Heinsheimer zustimmen

Digitized by Google

müssen, zumal ein längerer zeitweiliger Ausschluß für den Betroffenen fast dieselben Wirkungen haben kann wie ein endgültiger.

Immerhin wird man prüfen müssen, ob überhaupt ein verfolgbares Recht in Frage steht. Heinsheimer S. 57 Anm. 1 verneint dies z. B. beim Ausschlusse vom Wettsegeln. Vgl. auch Entsch. des Reichsgerichts in Gruchots Beiträgen Bd. 38 S. 1123 und Seufferts Archiv Bd. 59 Nr. 138. In dem ersten Urteile handelte es sich um sechsmonatigen Ausschluß von den Zusammenkünften und dem Schießen einer Schützengilde. Ein tieferes Eingehen auf diese Fragen liegt nicht im Rahmen dieser Abhandlung.

II. Nichtrechtsfähige Vereine nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

1. Allgemeines. Die weitaus größte Mehrzahl aller Vereine bilden die nichtrechtsfähigen, d. h. diejenigen, welche weder durch Eintragung in das Vereinsregister noch durch staatliche Verleihung die Rechte einer juristischen Person erlangt haben; sie spielen im Leben der Nation eine große Rolle. Solche Vereine können auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein, z. B. Konsumvereine, Produktivgenossenschaften, Kreditvereinigungen, Kartelle usw., welche die Eintragung in das Register nicht nachsuchen können, aber auch sogenannte ideale (gemeinnützige, wohltätige, gesellige, wissenschaftliche, künstlerische, politische, sozialpolitische oder religiöse) Zwecke verfolgen. Eine Abart sind die Erwerbsvereine, d. h. Vereine, welche Erwerbsgeschäfte betreiben. Hier sind insbesondere die Kalibohrgesellschaften zu nennen.

Ein nichtrechtsfähiger Verein ist eine dauernde Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines ihnen gemeinsamen Zweckes, die sich eine die wesentlichen Merkmale korporativer Organisation enthaltende Gestaltung gegeben hat, einen Gesamtnamen hat, und bei der ein Wechsel im Mitgliederbestande stattfindet, und zwar nicht vermöge besonderen Ausnahmerechts, sondern naturgemäß infolge des Wesens der Vereinigung (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 74 S. 371).

Damit ist die Grenze gegen die Gesellschaft abgesteckt. Heinsheimer S. 64 rechnet studentische Verbindungen zu den Freundschaftsbünden, und Lindemann S. 8 versagt religiösen Bruderschaften den Vereinscharakter, weil die rein kirchlichen Beziehungen nicht unter das bürgerliche Recht fallen. Beides ist vom Reichs-

Digitized by Google

gerichte (Juristische Wochenschrift 1906 S. 125 und Recht 1912 Nr. 542) verworfen worden, und zwar mit Recht. Alle Voraussetzungen eines Vereins liegen hier vor, die Minderjährigkeit der Mitglieder studentischer Verbindung ist nicht von entscheidender Bedeutung. Ein Verein muß zu seinen Mitgliedern oder zu Dritten in vertragliche Beziehungen treten oder treten wollen, welche Rechtsfolgen haben. Ein Stammtisch ist also nicht ohne weiteres ein Verein.

Mindestens drei Personen müssen Gründer des Vereins sein, die Mitgliederzahl darf auch nicht unter drei sinken („tres faciunt collegium"). Daß bei Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Festsetzung einer Mindestzahl abgelehnt worden ist, verschlägt nichts. Es ist auch unerheblich, daß man bei Gesellschaften angenommen hat, es genügen zwei oder gar ein Mitglied. Ein Vereinsleben ist beim Vorhandensein von zwei Personen nicht denkbar; es ist auch nicht zutreffend, daß das tägliche Leben Vereine mit zwei Mitgliedern erfordere und die Praxis dies billige. Ebner (Juristisches Literaturblatt 1913 S. 115) fragt: „Bei Studentenverbindungen kann es vorkommen, daß ihre Mitgliederzahl auf zwei herabsinkt, sie wollen sich aber nicht auflösen, weil sie begründete Aussicht auf Zuwachs haben, soll ihnen die rechtliche Stellung eines Vereins abgesprochen werden?" Ebner verneint, auch Lindemann S. 30 hält es für zulässig, daß unter besonderen Umständen vorübergehend die Mitgliederzahl unter drei herabsinkt. Das ist nicht richtig. Ein Verein zerfällt, wenn das dritte Mitglied wegfällt, ipso iure zusammen, ob er will oder nicht. Es ist aber möglich, daß ein aus drei Personen bestehender Verein den Dritten ausschließt. Die übrig bleibenden zwei Mitglieder können zwar einen Verein nicht mehr bilden, für die Klage des Ausgeschlossenen auf Anerkennung der Ungültigkeit der Ausschließung wird aber der Verein als fortbestehend angesehen werden müssen. Letzteres muß auch gelten, wenn ein Verein nach Ausschließung eines Mitglieds sich auflöst.

Auf die nichtrechtsfähigen Vereine finden nach § 54 BGB. die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaften (§§ 705—740) Anwendung.

2. Zulässigkeit der Ausschließung überhaupt.

Das Bestehen einer schriftlichen Satzung ist ebensowenig vorgeschrieben, wie eine Bestimmung über den Ausschluß von Mitgliedern. Es ist möglich, daß eine nur mündliche Satzung einfachster Form besteht, allerdings wird es im Einzelfalle schwierig

Digitized by Google

sein, den Wortlaut und die Verbindlichkeit für das einzelne Mitglied, welches dieselbe nicht kennen will, festzustellen. Gültig ist aber eine solche mündliche Satzung. Ebenso Lindemann S. 23, der eine ganz wörtliche Überlieferung der mündlichen Satzung an Neueintretende nicht für nötig hält.

Die Regel bildet die schriftliche Satzung und für rechtsfähige Vereine ist sie sogar vorgeschrieben. Nach § 58 Ziff. 1 BGB. müssen sogar eingetragene Vereine in ihrer Satzung Bestimmungen über den Austritt und damit auch über den Ausschluß der Mitglieder enthalten. Verschieden von der Satzung ist die Geschäftsordnung. Diese enthält Formvorschriften, z. B. über das Verfahren bei Vorstandswahlen, über die Leitung der Verhandlungen, die Einladung zu Versammlungen. Bei nichtrechtsfähigen Vereinen ist der Unterschied zwischen Satzung und Geschäftsordnung nur insofern von Bedeutung, als bei politischen Vereinen nach § 3 des Vereinsgesetzes der Polizei nur die Satzung eingereicht zu werden braucht. Bei rechtsfähigen Vereinen braucht nur die Satzung zum Vereinsregister angemeldet bezw. bei Wirtschaftsvereinen der konzessionierenden Behörde eingereicht zu werden.

Ob die Bestimmungen über den Ausschluß von Mitgliedern in der Satzung oder in der Geschäftsordnung stehen, ist gleichgültig, für das Verhältnis des Vereins zu seinen Mitgliedern sind sie jedenfalls verbindlich. Vgl. auch Entsch. des Reichsgerichts Bd. 73 S. 187.

Die Rechtsgültigkeit der Satzung ist vom Gerichte zu prüfen.

Es ist streitig, ob die Änderung der Bestimmungen über den Ausschluß einstimmigen Beschluß aller Mitglieder erfordert. Lindemann S. 26 und Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 1 S. 49 sind für die erste Alternative. Man wird aber mit Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch zu § 54 und Biermann, Bürgerliches Gesetzbuch S. 505 annehmen müssen, daß der Verein mit der für Satzungsänderungen erforderlichen Majorität jede Satzungsänderung beschließen kann, sofern der Zweck des Vereins derselbe bleibt. Vgl. auch Delius a. a. O. S. 71.

Denkbar ist auch eine Änderung der Satzung durch einen ständig von allen Mitgliedern längere Zeit hindurch geübten Brauch. Es kommt da auf den konkreten Fall an.

Eine Satzung kann bestimmen, daß ein Mitglied nicht ausgeschlossen werden darf. Ebenso Pochhammer, Ausschluß von Mitgliedern, 1913 (Dissertation), S. 25; a. A. Heins-

Digitized by Google

heimer S. 42 Anm. 1. Ein solcher Verein wird allerdings in recht schwierige Lage kommen, denn ein gesundes Vereinsleben kann nur gedeihen, wenn Störenfriede entfernt werden dürfen. In der Praxis kommt eine solche Bestimmung auch wohl kaum vor.

Enthält die Satzung keine Bestimmung über die Ausschließung, so ist auf Grund des gesamten Inhalts der Satzung zu prüfen, ob der Verein kein Ausschließungsrecht haben sollte und deshalb die Satzung schweigt. Die Vermutung spricht gegen eine solche Auslegung. Der Regelfall ist der, daß man vergessen oder nicht für nötig erachtet hat, eine Bestimmung über Ausschließung aufzunehmen. In manchen Satzungen heißt es: „Die Beschlußfassung bleibt in allen übrigen Angelegenheiten der Generalversammlung vorbehalten." Faßt man die Ausschließung als eine der übrigen Angelegenheiten auf, so ist das Ausschließungsrecht damit anerkannt. Aber auch abgesehen hiervon hat der Verein der Regel nach das Ausschließungsrecht. Der Verein muß das Recht haben, Mitglieder, welche den Frieden stören, zu entfernen, da sonst der Vereinszweck nicht erfüllt werden kann; es entspricht dies den Bedürfnissen des Verkehrs.

Also: der Regel nach hat der Verein die Ausschließungsbefugnis.

Cosack, Lehrbuch S. 106 und Goldmann-Lilienthal, BGB. S. 85 verneinen beim Fehlen einer Satzungsbestimmung die Ausschließungsbefugnis überhaupt.

3. Gründe für die Ausschließung. Ist das Ausschließungsrecht des Vereins im Prinzipe zu bejahen, so fragt sich weiter, ob dasselbe ein unbeschränktes oder an bestimmte Gründe gebunden ist.

Man ist wohl darüber einig, daß in der Satzung der Mitgliederversammlung oder dem Vorstande (bezw. einem anderen Vereinsorgan) ein unbeschränktes Ausschließungsrecht eingeräumt werden kann. Vgl. auch Entsch. des Reichsgerichts Bd. 73 S. 192. Daß eine solche Satzungsbestimmung dem Verein eine zu weit gehende Machtbefugnis gebe und deshalb nach § 138 BGB. nichtig sei, ist mit v. Tuhr, BGB. S. 545 zu verneinen, da der Verein dem Mitgliede gegenüber das höhere, weil gemeinsame, Interesse vertritt. Ob Ausschließung erfolgt oder nicht, liegt dann im freien Ermessen des mit der Ausschließung betrauten Organs. Ja, es ist sogar zulässig, in der Satzung zu bestimmen, daß dem Ausge-

Digitized by Google

schlossenen Gründe nicht mitgeteilt zu werden brauchen. Das ist z. B. beim Bunde der Landwirte und beim Deutschen Bankiervereine der Fall. Der dann Ausgeschlossene hat keinen Grund zur Beschwerde, denn er hat ja die Satzung mit der weitgehenden Machtbefugnis des Vereins als verbindlich anerkannt; er muß das Odium einer willkürlichen Ausschließung auf sich nehmen. Er hat auch keinen Rechtsschutz gegen offenbare Unbilligkeit. Anderes gilt natürlich, wenn der Verein die Ausschließung nur „nach billigem Ermessen" vornehmen darf.

Zutreffend bemerkt Heinsheimer, Mitgl. S. 33, daß, falls die Satzung bestimme, es könne Ausschluß erfolgen, wenn das Mitglied „nach Ansicht der Mitgliederversammlung" sich mit den Vereinsinteressen in Widerspruch gesetzt habe, ein richterliches Nachprüfungsrecht nicht gegeben ist. Dagegen legt er der Klausel: „unter Ausschluß des Rechtswegs" eine zu weitgehende Bedeutung bei, indem er sagt, sie besage, daß man zwar bestimmte Ausschließungsgründe in Aussicht genommen habe, aber ohne daß die rechtliche Wirksamkeit der Ausschließung von diesen Gründen abhängen solle.

Richtig ist zwar, daß der Verein mit der Ausschließung des Rechtswegs eine Nachprüfung des Gerichts verbieten will. Aber dieser Erfolg kann, wie schon gezeigt, nicht erreicht werden, wenn nicht ein Schiedsvertrag zustande kommt. Daß die Klausel ohne weiteres ein unumschränktes Ausschließungsrecht in sich schließe, kann nicht anerkannt werden. Ebensowenig ist dasselbe daraus zu folgern, daß der in der Satzung angegebene Grund sehr allgemein gefaßt ist. Nach Heinsheimer, Mitgl. S. 35, soll darin die Umschreibung des Gedankens liegen, es solle ein Mitglied ausgeschlossen werden, wenn die Mitgliederversammlung dies im Vereinsinteresse für notwendig erachte. Schließlich kann auch nicht anerkannt werden, daß durch die Einsetzung eines innervereinlichen Instanzenzugs das richterliche Nachprüfungsrecht beseitigt werde. Heinsheimer a. a. O. S. 37. Verfehlt ist es auch mit Heinsheimer, Mitgl. S. 38, aus der Art des Vereins einen Rückschluß auf das Nachprüfungsrecht zu machen; er sagt: „Je wichtiger einem Vereine die Persönlichkeit seiner Mitglieder ist, umsomehr sei im Zweifel anzunehmen, daß die Vereinsorgane selbst darüber entscheiden sollen, ob die Voraussetzungen für das Verbleiben eines bestimmten Mitglieds im Vereine noch gegeben sind."

Digitized by Google

Lindemann S. 35 meint, daß bei Kapitalvereinen der Ausschluß überhaupt nicht in das freie Belieben gestellt werden dürfe. Das ist indes nicht zutreffend, denn die Vertragsfreiheit ist auch hier nicht beschränkt.

Enthält die Satzung kein unbeschränktes Ausschließungsrecht, so fragt sich, ob auch dann die Ausschließungsbefugnis ohne Schranken besteht, ob z. B. der Verein ausschließen darf, weil es der Mehrheit der Mitglieder als Trägerin der Souveränität des Vereins so gefällt?

Hedemann S. 134 erkennt ein unbeschränktes Ausschließungsrecht an und meint, daß der Richter, wenn der Verein eine besonders straffe Organisation aufweist und die Satzung erkennen läßt, daß mit allerstrengster Disziplin gerechnet wird, zur Anerkennung eines unbedingten Ausschließungsrechts gelangen könne. Er erklärt dies allerdings für eine Ausnahme, die nur beim Vorliegen besonderer Anhaltspunkte zutreffe, und kommt endlich zu dem Ergebnisse, daß im Regelfalle der Richter sich an das übliche halten müsse; üblich sei aber, daß ein Mitglied nicht beliebig, sondern nur wegen beachtlicher Gründe ausgeschlossen werden dürfe. Dem kann nicht beigetreten werden. Es ist nicht verständlich, wie sich aus den Anforderungen des Verkehrs oder gar aus der Rücksicht auf die dem Vereine zu gewährende Existenzmöglichkeit die Rechtsfolge eines unbeschränkten, willkürlichen Ausschließungsrechts ergeben soll. Im Gegenteile würde das Bestehen des Vereins aufs ernstlichste gefährdet sein, wenn seine Mitglieder nicht rechtlich dagegen geschützt wären, daß die Zufallsmehrheit einer ordnungsmäßig berufenen Versammlung sie durch eine in ihr freies Belieben gestellte Ausschließung aus dem Vereine maßregeln, dadurch aber in ihrem Empfinden verletzen oder sie auch vermögensrechtlich schädigen könnte.

Es fragt sich nun weiter, aus welchen Gründen soll Ausschließung erfolgen dürfen. Es ist hier in der Tat eine erhebliche Lücke des Gesetzes auszufüllen. Da bietet nun aber das im heutigen Vereinsleben „Übliche“ eine zu unsichere Unterlage. Darüber werden kaum feste Gebräuche sich gebildet haben. Man wird deshalb annehmen müssen, daß auch bei rechtsfähigen Vereinen die Ausschließung nur aus einem wichtigen Grunde erfolgen darf. Vgl. Oertmann, BGB. S. 131, v. Tuhr ebenda S. 545 und Kommentar der Reichs-

Digitized by Google

gerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetzbuche § 39 Anm. 2. Für die nichtrechtsfähigen Vereine geben die §§ 737 und 723 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 54 BGB. dieselbe Vorschrift. Die vom Reichsgerichte (Entsch. Bd. 73 S. 190) aufgeworfene Frage, ob das beschränkte Ausschließungsrecht eines nichtrechtsfähigen Vereins in ein unbeschränktes übergehe, wenn der Verein Rechtsfähigkeit (durch Eintragung ins Vereinsregister oder durch staatliche Verleihung) erlangt, ist entschieden zu verneinen.

Das Reichsgericht (Entsch. Bd. 73 S. 187 ff., 191) meint anscheinend, daß Mitgliedsrechte nicht willkürlich genommen werden können, und sagt deshalb, daß die Lücke in der Satzung nur durch eine Satzungsänderung gemäß §§ 33, 71, 60—64 bezw. § 40 BGB. ausgefüllt werden könne. Ebenso Planck, Bürgerliches Gesetzbuch zu § 35. Das geht doch aber zu weit, zumal wenn das Ausschließungsrecht im Prinzipe feststeht. Vgl. auch Entsch. des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 28. Oktober 1909, Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 15 S. 1032. Die von uns gefundene Lösung der Streitfrage entspricht am besten den Anforderungen eines gesunden Vereinslebens.

Was als wichtiger Grund zu gelten hat, sagt das Gesetz nicht, es bestimmt nur in den §§ 737 und 723 Abs. 1 Satz 2 BGB.: „ein solcher Grund ist insbesondere vorhanden, wenn das Mitglied vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit eine ihm nach der Satzung obliegende wesentliche Verpflichtung verletzt oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird." Hier werden nur Fälle besonders hervorgehoben. Ein wichtiger Grund liegt dann vor, wenn nach der besonderen Lage des Falles dem Verein ein weiteres Verbleiben des Mitglieds nicht zugemutet werden kann. Der Eintritt des Grundes kann im allgemeinen verschuldet oder unverschuldet sein. Als Ausschließungsgründe seien beispielshalber angeführt: grobe Pflichtverletzung, Verstoß gegen Vereinszwecke, unwürdiges, den Verein diskreditierendes Verhalten, Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, andauernde Nichterfüllung der Vereinspflichten in pekuniärer Beziehung (Rückstand mit den Beiträgen usw.) oder in sonstiger Hinsicht (Nichterscheinen in Versammlungen, Proben, Übungsabenden, kurz, zutage getretene Interesselosigkeit) usw. Der § 43 II 6 ALR. läßt Ausschließung solcher Mitglieder zu, welche den Vereinszwecken vorsätzlich oder sonst beharrlich zuwiderhandeln.

Digitized by Google

Man sieht, der Begriff „wichtiger Grund" ist nicht bestimmt und äußerst dehnbar. Man kann sehr wohl darüber streiten, ob der Begriff im Einzelfalle gegeben ist. Der Laie wird darüber anders denken als der Richter. Wer einem Vereine beitritt, dessen Satzung Ausschließungsgründe nicht enthält, also nur aus wichtigem Grunde Ausschließung gestattet oder ausdrücklich bestimmt, daß aus „wichtigem Grunde" Ausschließung erfolgen darf, der muß sich sagen, daß sein Ausschluß nicht unschwer zu erreichen ist. Er ist der Willkür der übrigen Vereinsmitglieder im gewissen Umfange preisgegeben, allein er hat das gewollt. Leist S. 124 gestattet dem Richter die Nachprüfung, ob ein wichtiger Grund vorliegt. Ebenso Oberlandesgericht Karlsruhe, Badische Rechtspraxis 1909 S. 13. In meinem Vereinsrechte (4. Aufl.) S. 71 habe auch ich die Ansicht vertreten, daß, wenn die Satzung keine Ausschließungsgründe enthalte, das richterliche Prüfungsrecht dahin eintrete, ob ein wichtiger Grund vorhanden sei. Das kann ich nicht mehr aufrechterhalten, denn aus dem Fehlen einer Bestimmung muß jeder entnehmen, daß Ausschließung aus wichtigem Grunde zulässig ist, er ist also über die Tragweite der Satzung genügend orientiert. Ein richterliches Nachprüfungsrecht kann man nur gewähren dahin, daß offenbar die dem Ausgeschlossenen zur Last gelegte Handlung einen wichtigen Grund nicht darstellen kann. Man denke an den Fall, der Beitrag wird einmal einen Tag zu spät gezahlt, daraufhin erfolgt der Ausschluß. Der geltend gemachte Ausschließungsgrund muß sich im Rahmen der Satzung halten. Auf diesen Standpunkt hat sich das Kammergericht (XIV. Zivilsenat) in seinem ungedruckten Urteile vom 5. Dezember 1912, 14, U. 6029/12, gestellt und insoweit ein richterliches Nachprüfungsrecht zugelassen. Das Reichsgericht und die herrschende Meinung würden allerdings anderer Ansicht sein, indes liegt eine ausdrückliche Entscheidung noch nicht vor.

Die Satzungen pflegen jedoch die Ausschließungsgründe regelmäßig aufzuzählen. Da ist zunächst zu prüfen, ob sie erschöpfend sein sollen oder nur Beispiele gegeben werden. Das läßt sich aus der Satzung wohl unschwer feststellen. Für die zweite Alternative sprechen Ausdrücke, wie insbesondere, z. B., usw.[9]) Ist das erstere

[9]) Heinsheimer, Mitgl. S. 35, glaubt, daß, wenn der ausdrücklich genannte Grund sehr spezieller Art ist, die Annahme gerechtfertigt sei, die Nennung eines Ausschließungsgrundes sei nur exemplikativ gemeint. Das ist

Digitized by Google

der Fall, dann ist die Ausschließung aus einem anderen Grunde nicht statthaft. Dieser Punkt ist vom Gerichte nachzuprüfen, denn andernfalls ist die Ausschließung nicht entsprechend der Satzung erfolgt. Der Verein kann sich auch später im Prozesse nur auf den Grund berufen, welcher dem Ausgeschlossenen mitgeteilt ist; es ist unzulässig, wenn der Verein später einen anderen Grund, der vielleicht zutreffend sein kann, angibt (Oberlandesgericht Colmar, Recht 1909 Nr. 1963). Hat die Satzung mehrere Ausschließungsgründe, so muß der Beschluß ergeben, aus welchem Grunde der Ausschluß erfolgt ist (Oberstes Bayrisches Landesgericht bei Reger, Entsch. Bd. 29 S. 73). Sind die Ausschließungsgründe ganz allgemein gefaßt, z. B. unwürdiges Verhalten, so ist ein Prüfungsrecht insoweit dem Gericht eingeräumt, ob das Verhalten des Mitglieds überhaupt unter den betreffenden Begriff fallen kann. Das Festhalten an einer, wenn auch irrigen, Meinung, z. B. nur die Mitgliederversammlung habe über Vorstandsmitglieder ein Jurisdiktionsrecht, ist niemals ein unwürdiges Verhalten des betreffenden Vorstandsmitglieds. Vgl. Kammergericht, XIV. Zivilsenat, 5. Dezember 1912, 14.U. 6029/12. Bestimmt die Satzung, daß nur bei zweimaligem Zuwiderhandeln, z. B. unpünktlicher Zahlung, Zuspätkommen usw., Ausschließung erfolge, so hat das Gericht die Ausschließung für unwirksam zu erklären, wenn die Verfehlung nur einmal erfolgt ist. Das Mitglied hat sich allerdings freiwillig der Satzung durch seinen Beitritt unterworfen. Voraussetzung des Ausschlusses ist aber, daß Maßnahmen in Frage stehen, welche in der Satzung vorgesehen sind und ihr nicht zuwiderlaufen (Entsch. des Reichsgerichts vom 26. Mai 1906, Juristische Wochenschrift S. 146, und Bayrisches Oberstes Landesgericht vom 30. März 1908, Seufferts Archiv Bd. 63 S. 347 Nr. 195). Ebenso Lindemann S. 34.

Im Prozesse hört man nun oft folgende Einwendungen des Ausgeschlossenen:

1. Die Beschlußfassung sei erfolgt auf Grund eines Sachverhalts, welcher ihm nicht mitgeteilt sei, so daß er sich nicht habe verteidigen können.

---

unzutreffend. Ist als Grund nur die Nichtzahlung des Beitrags nach vergeblicher Mahnung angegeben, so kann das pünktlich zahlende, aber unerträglich gewordene Mitglied ohne Satzungsänderung nicht entfernt werden.

Digitized by Google

2. Im Ausschlußorgane sei der Sachverhalt bewußt oder unbewußt unrichtig oder unvollständig vorgetragen und daraufhin die Ausschließung erfolgt.
3. Die ihm zur Last gelegte Handlung sei gar nicht begangen oder nicht erwiesen.
4. Die Mitglieder des Ausschlußorgans hätten wider besseres Wissen oder grobfahrlässig angenommen, daß die Tat begangen sei, um ihn seiner Anrechte auf das Vereinsvermögen zu berauben, überhaupt aus dem Vereine herauszubringen.
5. Die Ausschließung verstoße gegen die guten Sitten oder gegen Verbotsgesetze, sie sei erfolgt, weil er sich einem ungesetzlichen oder unsittlichen Verlangen des Vereins nicht habe fügen wollen.
6. Die Handlung sei zwar begangen, auch dem Anscheine nach gegen den Verein gerichtet, aber nach Lage der Sache entschuldbar, weil insbesondere der Ausgeschlossene infolge eines Irrtums oder unter Zwang gehandelt habe, und der Verein geschädigt wäre, wenn der Ausgeschlossene anders verfahren wäre.
7. Die Handlung sei zwar begangen, verletze auch die Interessen des Vereins, a) der Begriff „Unwürdigkeit" sei aber nicht erfüllt, weil nur eine einmalige Zuwiderhandlung vorliege, b) die Strafe der Ausschließung sei zu hart, man habe ein anderes milderes Strafmittel wählen sollen, c) auch andere Vereinsmitglieder hätten dasselbe getan, gegen sie werde aber nicht eingeschritten.

Es ist wohl unbedenklich anzunehmen, daß die Einwendungen zu 6 und 7 vom Richter nicht nachgeprüft werden dürfen. Anderes gilt von der Einwendung zu 1 und auch von der zu 2, wenn die Darstellung des Sachverhalts bewußt unrichtig oder unvollständig war. Bei Nr. 2 ist Müller S. 9 anderer Meinung, er meint, das Gericht dürfe, wenn das Verfahren äußerlich korrekt war, an der Vollständigkeit des Vortrags des Berichterstatters nicht Kritik üben.

Das Reichsgericht hat folgende Entscheidungen erlassen:

Der gerichtlichen Nachprüfung unterliegt auch nicht die Frage, ob die dem Ausgeschlossenen kundgegebene Überzeugung des Vorstandes, daß sein Verhalten gegen die Vereinsinteressen verstoßen hat, tatsächlich bei dem Vorstande bestanden hat, oder ob in dieser Beziehung bei der Beschlußfassung unbehobene Zweifel zurückge-

Digitized by Google

blieben sind. Auch wenn letzteres zutraf und der Vorstand sich über solche Zweifel hinwegsetzt, kann hiergegen gerichtliche Hilfe nicht angerufen werden (Reichsgericht vom 17. November 1902, Juristische Wochenschrift 1903 Beilage S. 3).

Auch der Einwand, daß die Ausschließungsbeschlüsse gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) oder gegen § 826 (vorsätzliche Schadenszufügung) verstoße, liegt auf materiellem Gebiete (Reichsgericht vom 19. Januar 1903, Juristische Wochenschrift 1903 Beilage S. 40) und ist deshalb nicht nachzuprüfen. Der letzte Grundsatz ist nicht zu billigen. Ebenso Lindemann S. 34/35.

Grundsätzlich ist auch die Frage, ob die zur Last gelegten Tatsachen bewiesen sind, der Nachprüfung entzogen (Bayrisches Oberstes Landesgericht vom 22. November 1905, Seufferts Archiv Bd. 51 S. 168 Nr. 263). Eine Ausnahme tritt nur ein, wenn die Mitglieder wider besseres Wissen gehandelt haben. Es müssen dann diese Mitglieder gezählt und deren Einfluß auf das Stimmenergebnis geprüft werden.

Auch die Motive hält Heinsheimer S. 62 für nicht nachprüfbar. Das möchte ich in dieser Allgemeiheit nicht gelten lassen. Hier besonders tritt der Grundsatz von Treu und Glauben in den Vordergrund.

Hervorzuheben ist indes, daß der Ausgeschlossene hier überall beweispflichtig ist und dieser Beweis nur sehr schwer geführt werden kann.

Ob genügender Anlaß zur Ausschließung vorhanden war, hat das Gericht nicht zu prüfen (Reichsgericht, Juristische Wochenschrift 1901 S. 830). Vgl. auch Reichsoberhandelsgericht Bd. 23 S. 382 und Oberlandesgericht Dresden Bd. 6 S. 498.

Gleichgültig ist, wenn der beklagte Verein im Prozeß erklären sollte, er wolle dem Gerichte die Nachprüfung aller Fragen gestatten. Maßgebend ist die Satzung und der darin zum Ausdrucke gelangte Vereinswille. Darnach hat das Gericht sein Nachprüfungsrecht zu bemessen, ohne dabei von späteren Parteierklärungen beeinflußt zu sein.

Der leitende Grundsatz bleibt stets: der Verein darf sein Ausschließungsrecht nicht mißbrauchen.

4. Organe, welche die Ausschließung beschließen. Ist in der Satzung über die Ausschließung und das dabei zu beobachtende Verfahren nichts bestimmt, so kann ein Mit-

Digitized by Google

glied nur durch einstimmigen Beschluß sämtlicher Mitglieder ausgeschlossen werden. Vgl. § 737 BGB. Hierbei wird selbstverständlich die Stimme des Auszuschließenden nicht mitgezählt, da ja sonst ein Ausschluß überhaupt nicht möglich wäre.

Bei rechtsfähigen Vereinen wird die Satzung Bestimmungen über den Austritt enthalten; nach § 58 Ziff. 1 BGB. ist für einzutragende Vereine vorgeschrieben, daß die Satzung Vorschriften enthalten soll, und bei Wirtschaftsvereinen wird die genehmigende Behörde auf Aufnahme einer solchen Bestimmung hinwirken. Sollte gleichwohl eine Bestimmung fehlen, so wird man ebenfalls Einstimmigkeit fordern müssen. Ist vorgeschrieben in der Satzung, daß die Ausschließung durch die Mitgliederversammlung zu erfolgen habe, so genügt die Majorität der Stimmen, welche für Beschlüsse der Mitgliederversammlung überhaupt vorgeschrieben ist. Fehlt es hier an einem Stimmenverhältnisse, so entscheidet die einfache Majorität.

Gewöhnlich wird aber für Ausschließungen in der Satzung eine andere Stimmenmehrheit ($^2/_3$ oder $^3/_4$) vorgeschrieben.

Ist ein Organ, welches über die Ausschließung zu befinden hat, nicht genannt, so entscheidet die Mitgliederversammlung[10]). Es kann aber in der Satzung die Ausschließung auf ein anderes Vereinsorgan, z. B. den Vorstand oder einen Ehrenrat (Aufsichtsrat usw.) übertragen werden, und zwar auch in der Weise, daß dieses Organ endgültig entscheidet (Bayrisches Oberstes Landesgericht 30. März 1908, Seufferts Archiv Bd. 63 S. 347 Nr. 195 und Kammergericht vom 19. September 1910, Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 22 S. 115 und Recht Bd. 15 Nr. 1479).

Bestimmt die Satzung, daß über die Ausschließung der Vorstand entscheidet, so fragt sich, ob eine Berufung an die Mitgliederversammlung statthaft ist. Die Frage ist zu bejahen, wenn die Satzung nicht ergibt, daß der Vorstand endgültig entscheiden soll.

Durch die Satzung kann ein Vereinsorgan (Ehrengericht) anstatt der Mitgliederversammlung für ausschließlich zuständig erklärt werden, über den Mitgliederausschluß zu befinden. Die Mitgliederversammlung kann dann nicht etwa als oberstes Vereinsorgan jene Entscheidung an sich ziehen. Sie kann zwar die Satzung ändern,

---

[10]) Vgl. Reichsgericht in Bad. Rechtspraxis 1909 S. 13, 122; nicht der Vorstand, etwa nach § 26 BGB.

Digitized by Google

aber nur unter Beobachtung der Satzung. Bis dahin ist sie aber an die alte Satzung gebunden (Reichsgericht, IV. Zivilsenat, 10. Juli 1913, Recht Nr. 2828). Ist ein besonderes Vereinsorgan für den Ausschluß ausschließlich bestimmt, so ist es im Zweifel für alle Ausschließungsgründe zuständig (Reichsgericht, IV. Zivilsenat, 10. Juli 1913, Recht Nr. 2827). Kann nach den besonderen Umständen das satzungsgemäße Ausschlußorgan (Ehrengericht) satzungsgemäß nicht gebildet werden, so ist der Vorstand nicht berechtigt, eine anderweite Besetzung des Organs vorzunehmen. Dies kann nur die Mitgliederversammlung mittelst Satzungsänderung (Reichsgericht, IV. Zivilsenat, 10. Juli 1913, Recht Nr. 2825).

Der Vorstand oder das andere Organ kann sogar nur aus einer Person bestehen. In der Regel wird eine Berufung an einen größeren Ausschuß oder an die Mitgliederversammlung zugelassen.

Ja selbst an Außenstehende kann das Rechtsmittel gehen. Vgl. Lindemann S. 33. Meist sind nur zwei Instanzen bestimmt, es steht aber nichts im Wege, noch weitere Instanzen zuzulassen.

Die Mitgliederversammlung ist gewöhnlich die letzte Instanz. Es kommt vor, daß nach der Satzung gegen ihren Beschluß alsbald oder nach bestimmter Frist (um Zeit zur Überlegung zu lassen) noch ein Rechtsbehelf (Revision usw.) zulässig ist. Dann wird die Sache nochmals der Mitgliederversammlung unterbreitet.

Einige Verbände von Vereinen haben in ihrer Satzung die Vorschrift, daß der Verbandsvorstand nicht nur Vereine aus dem Verbande, sondern auch einzelne Mitglieder aus ihrem Verein ausschließen könne. Sollte auch in die Satzung des Einzelvereins diese Vorschrift nicht aufgenommen sein, so gilt sie gleichwohl auch für dessen Mitglieder, denn in dem Beitritte des Vereins zum Verbande liegt auch die Unterwerfung unter die Verbandssatzungen. Vgl. Reichsgericht Seufferts Archiv Bd. 59 S. 217.

Enthält die Satzung keine abweichende Bestimmung, so können auch Vorstandsmitglieder, insbesondere der Vorsitzende, durch den Vorstand oder das sonst mit der Ausschließung zunächst betraute Vereinsorgan ausgeschlossen werden. Daß Vorstandsmitglieder nur von dem obersten Organe des Vereins, der Mitgliederversammlung, ausgeschlossen werden könnten, ist eine unzutreffende Annahme.

Digitized by Google

5. Einleitung des Ausschließungsverfahrens[11]). Dieselbe erfolgt auf Antrag oder von Amtswegen. Über die Einleitung braucht nicht die Mitgliederversammlung sich schlüssig zu machen. Es genügt, wenn der Vorstand über die Eröffnung entscheidet und die Sache vor das satzungsmäßige Ausschließungsorgan bringt. Nach manchen Satzungen ist eine Ausschließung nur auf Antrag einer bestimmten Anzahl von Mitgliedern oder eines Organs des Vereins (z. B. Schieds- oder Ehrengerichts) zulässig.

6. Berufung und Abstimmung des Ausschließungsorgans. Voraussetzung ist, daß das Organ, welches die Ausschließung ausspricht, zu Recht besteht und ordnungsmäßig zusammenberufen ist (Reichsgericht, IV. Zivilsenat, 10. Juli 1913, Recht Nr. 2925). Hat die Mitgliederversammlung, der Vorstand oder ein sonstiges Organ die Ausschließung auszusprechen, so muß zunächst festgestellt werden, ob die einzelnen Mitglieder ordnungsmäßig bestellt sind, sowie ob ihr Amt noch fortdauert, endlich ob die Einberufung durch den richtigen Vorsitzenden erfolgt ist, das wird häufig übersehen. Vgl. Reichsgericht, Juristische Wochenschrift 1909 S. 411. Hierbei ist zu betonen, daß auch Nichtmitglieder dem Vorstand oder einem sonstigen Organ angehören können (Reichsgericht, Recht 1912 Nr. 967). Ebenso Lindemann S. 45.

Bei einer Mitgliederversammlung ist erforderlich, daß sie vom Vorstande berufen und unter Leitung des satzungsgemäßen Vorstandes stattfindet. Eine Verhandlung unter Leitung eines selbstgewählten Vorstandes genügt nicht. Hat der satzungsmäßige Vorstand sein Amt niedergelegt, so muß zunächst ein neuer Vorstand in dem von der Satzung vorgeschriebenen Verfahren gewählt werden (Reichsgericht, Juristische Wochenschrift 1909 S. 411). Falls keine Satzungsbestimmung entgegensteht, kann sich die Versammlung auch einen besonderen Vorsitzenden wählen.

Es kann in einer Versammlung oder ohne eine solche die Ausschließung beschlossen werden.

---

[11]) Für das Verfahren wird allerdings vom Reichsgericht (Entscheidungen Bd. 49 S. 154 und Warneyer, Rechtsprechung 1913 Nr. 182) die volle Analogie des Zivil- oder Strafprozesses abgelehnt. Das schließt aber nicht aus, daß gewisse Fundamentalsätze eines Prozeßverfahrens auch hier anzuwenden sind.

Digitized by Google

a) Beschlußfassung in einer Versammlung des Ausschließungsorgans. Es ist vor allem notwendig, daß sämtliche Mitglieder vorschriftsmäßig als solche einberufen sind (Oberstes Bayrisches Landesgericht vom 16. Februar 1906, Deutsche Juristen-Zeitung 1907 S. 74). Ist das nicht geschehen, so ist der Beschluß nichtig, und zwar auch dann, wenn die Stimmen der Nichtgeladenen an dem Stimmenverhältnisse nichts hätten ändern können [12]) (Reichsgericht, IV. Zivilsenat, vom 22. April 1912, Recht Nr. 1995, Juristische Wochenschrift S. 741 und Deutsche Juristen-Zeitung S. 865). Dieser Satz ist äußerst wichtig, keineswegs formalistisch, und bildet einen starken Schutz für den Auszuschließenden. Es muß sämtlichen Mitgliedern Gelegenheit gegeben sein, in der Versammlung zu erscheinen (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 66 S. 371). Gerade bei Ausschließungen wirkt eine Aussprache, eine Erklärung zugunsten des Auszuschließenden usw. manchmal entscheidend auf die Abstimmung ein. Ausgiebige Erörterung des Sachverhalts unter Anhörung des Auszuschließenden ist ein Haupterfordernis des Verfahrens. Vgl. auch Reichsgericht, Recht 1913 Nr. 1090. Es genügt auch nicht, daß die aus einem anderen Grunde versammelten Mitglieder darüber einig sind, daß die Sitzung als eine richtig einberufene gelten soll (Kommentar der Reichsgerichtsräte S. 28). Sind aber alle Mitglieder zusammen, so kann gültig über den Ausschluß beschlossen werden, wenn auch dieser Punkt auf der Tagesordnung nicht stand. Der Vorsitzende teilt dann einfach die neue Tagesordnung mit und beraumt sofort die Sitzung an. Dies Verfahren ist unbedenklich, wenn der Auszuschließende, sofern er ein Recht auf Anwesenheit hat, benachrichtigt wird und er sowie die Mitglieder nicht geltend machen, die ihnen zur Vorbereitung gelassene Zeit sei zu kurz bemessen. Vgl. auch Kammergericht, XIV. Zivilsenat, 5. Dezember 1912, 14. U. 6029/12. Für die Regel ist erforderlich, daß das Ausschließungsorgan unter Bezeichnung des Gegenstandes (sogenannte Tagesordnung) berufen wird, und zwar eine angemessene Zeit vor dem Sitzungsbeginne. Hat die Satzung für die Berufung der Mitgliederversammlung oder des

[12]) Heinsheimer, Mitgl. S. 45, meint dagegen, daß, wenn sich z. B. ein Vereinsmitglied an unbekannten oder mit der Post nicht erreichbaren Orten befindet, das mit größerer Mehrheit ausgeschlossene Mitglied sich nicht darauf berufen könne, daß jenem Abwesenden die Ladung öffentlich hätte zugestellt werden können (§ 132 BGB.).

Digitized by Google

Ausschließungsorgans (Vorstand usw.) Vorschriften, so sind diese auch maßgebend, wenn die Ausschließung eines Mitglieds auf der Tagesordnung steht (Oberlandesgericht Karlsruhe vom 28. Oktober 1909, Recht Bd. 14 Nr. 3436). Fehlt für das Ausschlußorgan in der Satzung eine Bestimmung für das Verfahren, so sind die Vorschriften über Mitgliederversammlungen oder Vorstandssitzungen entsprechend zur Anwendung zu bringen. Anscheinend meint Lindemann S. 33, daß, wenn Satzungsbestimmungen fehlen, das Organ nur beschließen kann, wenn es vollständig versammelt ist. Das erscheint nicht richtig. Jede mehrgliederige Versammlung ist beschlußfähig, wenn alle Mitglieder eingeladen sind. Ein Zwang dahin, daß alle erscheinen, ist nicht ausführbar.

Es genügt mündliche Einladung. Diese Form ist aber nicht empfehlenswert, weil der Nachweis der gehörigen Ladung manchmal schwer zu führen ist. Die Satzung bestimmt gewöhnlich, daß die Berufung schriftlich mittelst einfachen Schreibens oder eingeschriebenen Briefes oder durch ein- oder mehrmalige Einrückung in gewisse namentlich bezeichnete öffentliche Blätter (Vereinsblatt, Tagesblätter usw.) zu erfolgen hat.

Bei brieflicher Einladung empfiehlt sich, um Empfangsbekenntnis zu ersuchen. Bei eingeschriebenen Briefen genügt Vorlegung des Postscheins.

Erforderlich ist auch die Mitteilung des Gegenstandes der Beschlußfassung. Hierdurch sollen die Mitglieder vor Überraschungen gesichert und zugleich in die Lage versetzt werden, sich für die Abstimmung vorzubereiten (Reichsgericht, Juristische Wochenschrift 1908 S. 675). Es ist notwendig, daß die Vorstandsmitglieder aus der Einladung ersehen können, es soll in der Sitzung über die Ausschließung der Beschluß gefaßt werden. Ausreichend ist z. B. Beratung und Abstimmung über den Ausschluß des Mitglieds. Ist das nicht möglich, so ist der Beschluß ungültig. Die Gerichte sind in dieser Beziehung sehr lax. Es soll z. B. genügen, wenn als Gegenstand der Tagesordnung angeführt wird: „Interne Angelegenheiten (§ 7 der Satzung)", wenn § 7 die Bestimmungen über den Ausschluß eines Mitglieds enthält (Oberlandesgericht Hamburg vom 30. Oktober 1907, Recht S. 1459). Nach Reichsgerichtsurteil (Recht 1908 Nr. 3521 und 1913 Nr. 1960 und Juristische Wochenschrift 1908 S. 674), dem Lindemann S. 33 beitritt, soll sogar nicht einmal der Name des Auszuschließenden angegeben zu werden

Digitized by Google

brauchen. Das ist ganz abwegig, auch wenn aus der Satzung herauszulesen sein sollte, es bedürfe der Namhaftmachung des Auszuschließenden nicht. Wie sollen die Mitglieder wissen, wessen Ausschluß in Frage steht. Die mangelhafte Tagesordnung wird auch nicht dadurch geheilt, daß die Mitglieder anderweitig Kenntnis davon haben, um wen es sich handelt. Auf unkontrollierbare Gerüchte braucht niemand etwas zu geben, man kann als Mitglied einer Versammlung beanspruchen, amtlich von allem Erforderlichen in Kenntnis gesetzt zu werden.

Die Nennung des Namens des Auszuschließenden kann dann unterbleiben, wenn aus einer früheren Tagesordnung bereits die Mitglieder informiert sind. Es darf bei der Bezeichnung der Tagesordnung davon ausgegangen werden, daß den Mitgliedern die früheren Beschlüsse usw. bekannt sind (Reichsgericht vom 10. Mai 1906, 529/06 bei Delius, Vereinsrecht, 4. Aufl., Nachtrag S. 10). Eine Tagesordnung mit dem Gegenstande „zeitweilige Ausschließung" kann auch zur „Ausstoßung" eines Mitgliedes genügen, wenn durch Mitteilung des Paragraphen der Satzung kein Zweifel darüber bestehen kann, daß Ausstoßung gemeint ist (Reichsgericht vom 24. April 1913, Recht Nr. 1962).

Die mitgeteilte Tagesordnung muß auch richtig sein. Wird in der Tagesordnung des Organs zweiter Instanz (z. B. der Mitgliederversammlung) gesagt: „Beschlußfassung über die Berufung des ausgeschlossenen Mitglieds X.", ist in Wahrheit aber eine Beschlußfassung in erster Instanz noch nicht erfolgt, soll vielmehr unter Abstandnahme von einer Entscheidung des Vorstandes die Mitgliederversammlung in erster Instanz entscheiden, so führt das zur Kassation des Beschlusses. Es ist ein großer Unterschied, ob die Versammlung in erster oder zweiter Instanz entscheidet. Mitglieder können Bedenken tragen, den Vorstand zu desavouieren, während, wenn ein Vorstandsbeschluß noch nicht vorliegt, die Behandlung der Sache eine durchaus freie ist. Vgl. Kammergericht, XIV. Zivilsenat, 5. Dezember 1912, 14. U. 6029/12.

Eine besondere Tagesordnung ist auch für die zweite Instanz erforderlich, sie braucht nur nicht so ausführlich zu sein, wenn die Verhältnisse schon bekannt sind.

Nach Reichsgericht, IV. Zivilsenat, vom 26. Juni 1902, Rep. 110/02 (Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetz-

Digitized by Google

buche S. 28 Anm. 2) soll bei nichtrechtsfähigen Vereinen die Mitteilung einer Tagesordnung nicht erforderlich sein. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Die Verhältnisse sind hier doch ganz dieselben wie bei rechtsfähigen Vereinen.

b) Abstimmung ohne Versammlung. Statt der Beschlußfassung in einer Versammlung gestattet der § 32 Abs. 2 BGB. für rechtsfähige Vereine auch eine solche durch schriftliche Abstimmung (briefliche oder telegraphische Form ist gestattet, aber nicht telephonische). In diesem Falle müssen sämtliche Mitglieder zustimmen. Dieser Abstimmungsmodus über den Ausschluß eines Mitglieds ist der denkbar schlechteste. Eine Beratung und ein Gedankenaustausch finden nicht statt. Hat erst ein Mitglied den Umlaufsbogen mit dem Beschluß unterschrieben, dann unterschreibt auch das andere, zumal wenn der das Schriftstück herumtragende Vereinsdiener gut zuredet. Es muß aber für notwendig erachtet werden, daß, wenn dieser Abstimmungsmodus überhaupt gewählt wird, eine Sachdarstellung über den Fall und das gesamte Verteidigungsmaterial des Auszuschließenden jedem Mitgliede vorgelegt wird, und letzteres vor Abgabe seiner Stimme die Kenntnisnahme bescheinigt. Sonst sinkt die Abstimmung zu einer reinen Farce herab.

Lindemann S. 111 hält diese Art der Beschlußfassung auch bei nichtrechtsfähigen Vereinen für zulässig, aber eine schriftliche Erklärung jedes Mitglieds nicht für geboten. Das ist richtig, denn die schriftliche Erklärung in § 32 Abs. 2 ist eine Ausnahme, welche nicht ausdehnend auf nichtrechtsfähige Vereine angewendet werden darf. Das Mißliche ist nur, daß die mündliche Zustimmung schwer nachzuweisen sein wird. Bestimmt die Satzung, daß der Vorsitzende bei allen wichtigen Fragen das Einverständnis des Vorstandes einholen soll, so kann Ausschließung eines Mitglieds nur erfolgen, wenn allen Vorstandsmitgliedern in gemeinsamer Beratung Gelegenheit zur Prüfung und dem Betroffenen Gehör gewährt ist. Vgl. § 709 BGB. (Oberlandesgericht Braunschweig vom 2. Februar 1911, Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 22 S. 342).

Ehe zur Abstimmung geschritten wird, ist es erforderlich, und zwar in jeder Instanz, daß der Versammlung der Sachverhalt und die Gegenerklärung des Auszuschließenden (bei umfangreichen Schriftstücken ist auszugsweise Wiedergabe ausreichend) mitgeteilt

Digitized by Google

werden. Dies erscheint unerläßlich, um eine sichere Grundlage für eine sachgemäße und gerechte Entscheidung zu erlangen. Unrichtig ist die Behauptung Heinsheimers S. 62, daß das Verfahren eine unparteiische Entscheidung gar nicht zum Ziele habe. Mündliche Mitteilung des Sachverhalts kann unterbleiben, wenn sämtlichen Mitgliedern schon vorher schriftlich der Sachverhalt mitgeteilt ist. Der Umstand, daß sämtliche Mitglieder aus eigener Sachkunde informiert sein wollen, entbindet nicht von der mündlichen oder schriftlichen Mitteilung des gesamten Sachverhalts.

Jedem Mitgliede muß gestattet werden, sich zu der Angelegenheit zu äußern. Die Reihenfolge der Redner bestimmt die Zeit der Wortmeldung. Es darf auch nicht willkürlich das Wort entzogen werden. Beschränkung der Redezeit durch Versammlungsbeschluß ist zulässig. Ungültigkeit des Beschlusses wird anzunehmen sein, wenn ein Mitglied in seinen Ausführungen z. B. zugunsten des Auszuschließenden in unzulässiger Weise beschränkt ist. Wegen der Anhörung usw. des Auszuschließenden siehe unter Nr. 4.

Wer darf mitstimmen? Der Auszuschließende kann niemals mitstimmen, sollte er auch Mitglied des Vorstandes oder eines anderen mit der Ausschließung betrauten Organs sein. Für rechtsfähige Vereine bestimmt dies § 34 BGB., denn die Ausschließung ist ein Rechtsgeschäft (Lindemann S. 34). Derselbe Grundsatz gilt auch für nichtrechtsfähige Vereine, denn niemand kann in eigener Sache mitstimmen. Anscheinend anderer Ansicht Lindemann S. 111, da er den § 34 auf nichtrechtsfähige Vereine nicht für anwendbar hält.

Jedes übrige Mitglied hat nur eine Stimme, es wird nach Köpfen gestimmt, nicht nach dem Anteil am Vereinsvermögen, das Mitglied muß persönlich abstimmen. Stimmabgabe durch einen Bevollmächtigten (schriftliche Vollmacht ist regelmäßig erforderlich) ist nur gestattet, wenn die Satzung dies bestimmt. Vgl. §§ 38 und 40 BGB. Wegen der Person des Bevollmächtigten kann die Satzung Bestimmungen treffen. Für einen Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten stimmt der gesetzliche Vertreter. Ist Minderjährigen der Beitritt zum Vereine vom gesetzlichen Vertreter gestattet, so können sie selbst auch mitstimmen. Ebenso Lindemann S. 30 und Kammergericht in Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 15 S. 33.

Digitized by Google

Es fragt sich, ob befangene Mitglieder, selbst beteiligte (z. B. beleidigte) oder nahe Verwandte, von der Abstimmung ausgeschlossen sind [13]).

Das Reichsgericht (IV. vom 9. Januar 1913, Recht Nr. 1089) meint, daß, wenn die Satzung keine ausdrücklichen Bestimmungen über das Ausscheiden befangener Mitglieder bei der Abstimmung über den Ausschluß eines Mitglieds enthalte, auch persönlich beteiligte (z. B. beleidigte) und deswegen befangene Mitglieder zur Abstimmung zugelassen werden müssen. Aus allgemeinen Gesichtspunkten lasse sich die Fernhaltung dieser Mitglieder nicht rechtfertigen, bei der Ausschließung handele es sich nicht um einen Rechtsspruch in streitiger Sache, noch auch um ein Strafverfahren, sondern um einen Verwaltungsakt der Körperschaft. Diese Entscheidung überrascht auf den ersten Blick, es will nicht einleuchten, daß der Totfeind des Auszuschließenden mitstimmen soll. Allein, wo das Gesetz schweigt, erscheint es unzulässig, den genannten Mitgliedern das Stimmrecht zu versagen. Vgl. Delius S. 65. Ebner S. 35 hält es sogar für unzulässig, daß die Satzung oder die Mitgliederversammlung einzelne Mitglieder von der Abstimmung ausschließt. Entzieht die Satzung das Stimmrecht, so ist das Mitstimmen nur dann von Bedeutung, wenn es das Stimmenverhältnis beeinflußt. Bei überwältigender Majorität kommt dieser Fehler also nicht in Betracht. Die Anwesenheit von Mitgliedern, welche nicht mitstimmen dürfen, ist zulässig.

Da es sich nicht um ein Prozeßverfahren handelt, so können auch Mitglieder, welche bereits in erster Instanz mitgestimmt haben, in zweiter Instanz ebenfalls ihre Stimme abgeben. Ebenso Heinsheimer, Mitgl. S. 44 Anm. 3.

Ist die Versammlung ordnungsmäßig einberufen, so kann, wenn nur ein Mitglied erschienen ist, dieses allein die Ausschließung beschließen. Vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 34 S. 116. Gewöhnlich ist aber die Anwesenheit einer bestimmten Anzahl von Mitgliedern in der Satzung vorgeschrieben. Ist diese nicht vorhanden, so kann ein gültiger Beschluß nicht gefaßt werden. Meistens

---

[13]) Zutreffend betont Heinsheimer, Mitgl. S. 44, daß die gesetzlichen und satzungsgemäßen Bestimmungen nicht etwa in der formalen Strenge, wie sie für die Besetzung der Richterbank gilt, sondern so anzuwenden sind, wie dies nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte der Sachlage angemessen erscheint.

Digitized by Google

ist jedoch in der Satzung bestimmt, daß in einem solchen Falle eine neue Versammlung einberufen wird, welche ohne Rücksicht auf die Zahl der Erschienenen beschlußfähig ist.

Zählen die von der Abstimmung ausgeschlossenen Mitglieder mit bei der Feststellung der zur Beschlußfähigkeit erforderlichen Mindestzahl? Ebner S. 36 meint, daß die nichtstimmberechtigten Mitglieder für die Beschlußfähigkeit mitzählen. Das ist nicht zutreffend. Die Bestimmung einer Mindestzahl hat doch den Zweck, die Entscheidung möglichst vielen Mitgliedern aufzuerlegen. Die Nichtstimmberechtigten kommen hierbei selbstverständlich nicht in Betracht.

Verschiedene Satzungen bestimmen denn auch, daß so und soviele stimmberechtigte Mitglieder anwesend sein müssen.

Wie steht es nun mit den Mitgliedern, welche sich der Stimme enthalten oder unbeschriebene Stimmzettel abgeben?

Der § 32 BGB. und auch die meisten Satzungen bestimmen, daß zur Ausschließung eines Mitglieds eine Mehrheit von $^3/_4$ (oder $^2/_3$) der erschienenen Mitglieder erforderlich ist. Viele legen dies dahin aus, daß nur die, welche ihre Stimme abgeben, als „erschienen" anzusehen seien. Vgl. auch Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 20 S. 140. Dem wird beizutreten sein, weil es doch unverständlich wäre, auf das bloße Erscheinen Gewicht zu legen. Das Reichsgericht (IV. vom 10. Oktober 1912, Entsch. Bd. 80 S. 192) erklärt das für falsch und führt aus, daß das Mehrheitserfordernis von dem Erscheinen und nicht von der Erklärung der erschienenen Mitglieder abhänge, nur maßgebend sei die Anwesenheitszahl und nicht die Zahl der Stimmen, die auf die zur Abstimmung gestellte Frage mit einer sachlichen Antwort eingehen. Die Absicht der Bestimmung gehe auf Erhaltung bestehender Mitgliedschaften. Die Vorschrift begünstige die Beibehaltung des bisherigen Zustandes. Nichtmitstimmende Mitglieder gehörten mit den verneinenden Stimmen zu denen, die nicht für die Ausschließung gestimmt haben. Überzeugend wirken diese Ausführungen nicht. Wer nicht abstimmt, der stimmt doch wohl nicht für die Verneinung.

Legt man mit dem Reichsgericht auf das bloße Erscheinen das ausschlaggebende Gewicht, so fragt sich, wann muß das Mitglied erschienen sein. Man wird sagen müssen: vor Schluß der Abstimmung. Also, wer kurz vor Schluß atemlos in das Lokal kommt, der wird mitgezählt. Eine eigentümliche Rechtslage. Es steht

Digitized by Google

jedem Mitgliede frei, sich der Abstimmung zu enthalten. Eine Satzungsbestimmung, daß zur Stimmenthaltung die Zustimmung der Versammlung erforderlich, ist unzulässig. Ebenso Ebner S. 36.

Bei der Beschlußfassung entscheidet grundsätzlich die Majorität der zur Abstimmung berechtigten und abgegebenen Stimmen. Bei Stimmengleichheit kommt ein Beschluß nicht zustande, doch kann durch die Satzung vorgeschrieben werden, daß bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag gebe.

Die Satzung kann, und das geschieht meistens, eine größere Mehrheit bestimmen. In welcher Art abgestimmt wird, durch Stimmzettel, mündliche offene Stimmabgabe, oder Zuruf (Akklamation), Aufstehen, Handaufheben, entscheidet die Satzung. Schweigt sie, so bestimmt der Vorsitzende die Art der Abstimmung. Erhebt sich Widerspruch, so entscheidet die Versammlung mit einfacher Mehrheit.

Lindemann S. 33 meint, daß, wenn der Beschluß einstimmig gefaßt werden müsse, nur über ein Mitglied, nicht über mehrere zugleich abgestimmt werden könne. Das ist nicht zutreffend. Praktisch mag es sein, aber die Rechtsgültigkeit des Beschlusses leidet doch nicht darunter, wenn z. B. über vier Mitglieder durch einmaliges Aufstehen abgestimmt wird.

Die zur Abstimmung gestellte Frage darf keine verneinende Fassung erhalten, wie z. B. die „wer ist gegen den Ausschluß?“ Es handelt sich um die Entziehung der Mitgliedschaft, in einer solchen Frage läge eine Aufforderung, über deren Bestehenbleiben abzustimmen, das Verbleiben im Vereine braucht nicht erst von der Versammlung beschlossen zu werden. Vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 80 S. 195.

4. Der Auszuschließende. Mitglieder eines Vereins können auch juristische Personen sein. Wer auch offene Handelsgesellschaften oder nichtrechtsfähige Vereine als Mitglieder zuläßt, muß deren Ausschließung zulassen. Auch Ehrenmitglieder und lebenslängliche Mitglieder können ausgeschlossen werden. Voraussetzung des Ausschlusses ist, daß der Auszuschließende in dem Augenblicke, wo ihm der Ausschließungsbeschluß zugeht, noch Mitglied des Vereins ist. Bereits ausgeschiedene Mitglieder können nicht mehr ausgeschlossen werden. Ob der Auszuschließende noch Mitglied war, unterliegt der Nachprüfung des Gerichts. Vgl. Reichsgericht, IV. vom 6. März 1902, Entsch. Bd. 51 S. 66; I. vom 18. März 1905,

Digitized by Google

Juristische Wochenschrift 1905 S. 315 und V. vom 3. Januar 1912, Recht Nr. 542. Unerheblich ist der Einwand des Vereins, daß das Ausschließungsverfahren bereits begonnen habe und deshalb der freiwillige Austritt die Fortsetzung und Beendigung desselben nicht hemmen könne. Er findet in allgemeinen Rechtsgrundsätzen keine Rechtfertigung, und der Hinweis auf das auf Grund von Staatsgesetzen und im öffentlichen Interesse stattfindende Disziplinarverfahren gegen Beamte oder das ehrengerichtliche Verfahren gegen Anwälte versagt hier, wo nur die Anwendung einer privatstatutarischen Maßregel gegen ein Vereinsmitglied den Gegenstand bildet. Es kann aber durch die Satzung bestimmt werden, daß der Austritt auf das Verfahren keinen Einfluß ausübe. Anderer Ansicht Ebner, Deutsches Vereinsrecht S. 45, und anscheinend auch Lindemann S. 32, welcher Ausschließung nur bei noch wirklichen Mitgliedern zuläßt, auch wenn etwas anderes in der Satzung steht. Die Gegenansicht ist unbegründet, das Reichsgericht weist in den oben genannten Entscheidungen ausdrücklich darauf hin, daß die Satzung anders bestimmen könne. Vgl. Delius in Recht 1913 S. 23, Heinsheimer, Mitgl. S. 65. Ja, es ist sogar zulässig, in der Satzung anzuordnen, daß das Mitglied auch nach seinem Austritte wegen aller während der Mitgliedschaft begangenen Handlungen der Jurisdiktionsgewalt des Vereins unterworfen bleibt. Die Mitgliedschaft ist dann vertragsmäßig insoweit noch nicht erloschen. Der Verein, man denke an eine studentische Verbindung, hat regelmäßig ein erhebliches Interesse daran, auch gegen ausgeschiedene Mitglieder, deren Verfehlungen erst später bekannt werden, einschreiten zu können. Daß eine solche Satzungsbestimmung, welche die Jurisdiktion erweitert, nicht gegen die guten Sitten verstößt, dürfte wohl unbedenklich anzunehmen sein. Das Mitglied hat sich ja für die Dauer seiner Mitgliedschaft der Jurisdiktion des Vereins unterworfen, warum soll dies nicht auch nach dem Ausscheiden wegen der vorher verübten Handlungen zulässig sein? Vgl. Delius im Recht 1913 S. 23. Ob die Vereinbarung, der Verein dürfe auch wegen der nach dem Austritte des Mitglieds begangenen Handlungen gegen dasselbe eine Jurisdiktion ausüben, zulässig ist, ist bestritten. Man wird die Frage aber wohl verneinen müssen.

Es empfiehlt sich also für Vereine, die Satzungen dahin zu vervollständigen, daß die Jurisdiktion des Vereins fortdauert wegen

Digitized by Google

der vor dem Austritte begangenen Handlungen. Soweit bekannt, sind derartige Vorschriften in den Satzungen einzelner studentischer Korporationen schon enthalten. Auf diese Weise wird verhindert, daß ein Mitglied, welches etwas verbrochen hat und merkt, es ist etwas im Werke, nunmehr durch seinen schleunigst erklärten Austritt sich vor der verdienten Strafe drückt. Der Verein ist machtlos, ja, er zieht sich noch Unannehmlichkeiten zu, wenn er den Ausschließungsbeschluß, wie dies vielfach üblich ist, befreundeten Verbänden mitteilt. In dem Falle, welchen das Reichsgericht in seinem Urteile vom 3. Januar 1912 (Recht Nr. 542) zu behandeln hatte, war ein bereits ausgeschiedenes Mitglied einer studentischen Verbindung wegen Ehrenwortbruchs mit der Strafe der „perpetuellen Dimission unter Absprechung der Satisfaktionsfähigkeit" belegt. Seinem Antrage, festzustellen, daß er ordnungsmäßig, also ehrenvoll ausgeschieden sei, gab das Reichsgericht nur insoweit statt, als es feststellte, daß das Mitglied zu einem bestimmten Zeitpunkte rechtswirksam ausgeschieden sei, und führte dazu aus, die Feststellung, daß es „ordnungsmäßig, also ehrenvoll" ausgeschieden sei, würde eine Beurteilung enthalten, welche über die Entscheidung der Rechtsfrage hinausgehe, ob Kläger wirksam ausgeschieden sei.

Hervorzuheben ist noch, daß ebenso wie bei rechtsfähigen, auch bei nichtrechtsfähigen Vereinen den Mitgliedern der Austritt jederzeit freisteht, auch wenn die Zugehörigkeit zum Verein auf Lebenszeit eingegangen ist; daß jede Beschränkung des Austritts nichtig und der Austritt des Mitglieds vollzogen ist, sobald die Erklärung des Mitglieds dem Vereine zugegangen ist, also eine Genehmigung des Austritts seitens des Vereins nicht erforderlich, der Austritt überhaupt kein zweiseitiges Rechtsgeschäft ist. Vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 78 S. 134.

Soll ein Mitglied ausgeschlossen werden, so ist unbedingt, auch wenn die Satzung schweigt, erforderlich, daß ihm, was vorliegt, mitgeteilt und ihm weiter Gelegenheit gegeben wird, sich zu verteidigen, insbesondere alles ihm erforderlich Scheinende dem Ausschließungsorgane zur Kenntnis zu bringen. Das Reichsgericht (Urteil vom 9. Januar 1913, Recht Nr. 1090) scheint das nicht uneingeschränkt anerkennen zu wollen, denn es hält dort Anhörung für erforderlich, wenn der Ausschluß wegen ehrenrührigen Verhaltens erfolgen soll.

Digitized by Google

Von diesem Grundsatze kann auch dann nicht abgegangen werden, wenn die Ausschließung in das freie Ermessen des Vereins gestellt ist, wie Lindemann S. 34 irrig meint. Auch hier hat die Anhörung Zweck, denn es ist möglich, daß durch die Verteidigung des Auszuschließenden der Wille des Ausschließungsorgans geändert wird. Das Gesetz schreibt eine Anhörung nicht vor, auch schweigen die Satzungen hierüber gewöhnlich. Es gilt hier also eine Lücke sachgemäß auszufüllen. Die Anhörung ist erforderlich, weil niemand ungehört verurteilt werden darf; sie ist die unerläßliche Grundlage jedes, wie auch immer gearteten, Verfahrens.

Ebenso Hedemann S. 41. Ist Anhörung nicht erfolgt, so ist der Ausschluß der Regel nach nichtig. Etwas anderes gilt, wenn der Auszuschließende auf Anhörung ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet hat, weil sein Verhalten ja offenkundig ist. Vgl. Reichsgericht im Recht 1913 Nr. 1090. Ich kann meine abweichende Ansicht (Vereinsrecht, 4. Aufl., S. 74, wo ich von einer unverzichtbaren Grundlage spreche) nicht aufrecht erhalten. Die Ausschließung ist kein Prozeßverfahren. Ein Anhörungsrecht besteht nicht absolut, sondern entfällt, wenn es nach der Sachlage nicht berücksichtigt zu werden braucht, z. B. wenn das Mitglied flüchtig ist, oder wo die für seine Anerkennung sprechenden Erwägungen nicht zutreffen, z. B. wo die Ausschließung nach der Satzung als die bestimmte Folge bestimmt bezeichneter, einer abwägenden Würdigung nicht bedürfender Voraussetzungen, etwa des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte oder des mehr als dreimonatigen Beitragsverzugs, angedroht ist. Vgl. Heinsheimer, Mitgl. S. 48 und Reichsgericht Warneyer, Rechtspr. 1913 Nr. 182.

Man sieht nicht ein, weshalb der Verein eine leere Formalität erfüllen soll, wenn der Betreffende nichts zu seinem Schutze anführen will oder kann. Mitteilung der ihm zur Last gelegten Tat ist aber stets unbedingt erforderlich; denn das Mitglied muß wissen, daß etwas gegen es im Werke ist, um darnach sein Verhalten einzurichten.

Gänzlich abwegig ist die Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln vom 1. Februar 1908, Recht Bd. 12 Nr. 934, nach welcher es der Anhörung nicht bedürfen soll, wenn der Ausschluß auch nach vorheriger Anhörung erfolgt wäre. Es wird sich wohl kaum jemals feststellen lassen, ob die Anhörung des Angeschuldigten auf den Be-

Digitized by Google

schluß ohne Einfluß gewesen wäre, auch wenn der Verein behauptet, der Ausschluß habe unter allen Umständen erfolgen sollen. Ebenso Ebner S. 44.

Sind Satzungsbestimmungen über die Anhörung vorhanden, so sind diese natürlich streng zu befolgen, auch die anscheinend unwesentlichen, widrigenfalls der Beschluß nichtig ist. Vgl. Reichsgericht vom 24. November 1908, Recht 13 Nr. 194; Warneyer, Rechtspr. 1909 Nr. 123. Eine Satzungsbestimmung, daß Anhörung nicht zu erfolgen brauche, verstößt in dieser Allgemeinheit gegen die guten Sitten und ist deshalb nichtig. Ebenso Hedemann S. 141.

Schreibt die Satzung einen Sühneversuch vor der Berufung (Ernennung) des Ausschlußorgans (Ehrenrats) vor, so genügt eine vor dem Organe selbst versuchte Sühne nicht. Auch diese Frage hat das Gericht nachzuprüfen. (Reichsgericht, IV. Zivilsenat, 10. Juli 1913, Recht Nr. 2826 und 2925.)

Ob der Auszuschließende mündlich oder schriftlich gehört werden soll, steht beim Fehlen einer Satzungbestimmung im Ermessen des Ausschließungsorgans, welches darüber mit einfacher Stimmenmehrheit entscheidet. Die mündliche Anhörung braucht nicht seitens aller Mitglieder zu erfolgen, es genügt Vernehmung durch einen Beauftragten. Vgl. auch Reichsgericht, Gruchots Beiträge Bd. 48 S. 1162.

Auch in der zweiten Vereinsinstanz muß Anhörung erfolgen, es sei denn, daß Neues nicht angeführt werden kann.

Ein Recht auf Anwesenheit in der Sitzung des Ausschließungsorgans hat der Auszuschließende grundsätzlich nicht.

Ist er aber selbst Mitglied des Vorstandes oder des mit der Ausschließung beauftragten Organs, so muß er ordnungsmäßig eingeladen werden, denn er ist noch Mitglied und die fehlende Stimmberechtigung macht ihn des Rechtes auf Anwesenheit und auf Anhörung nicht verlustig [14]). Der Auszuschließende muß dann mit seinen Ausführungen auch gehört werden, es sei denn, daß ihm schon vorher ausreichende Gelegenheit zur Verteidigung gegeben ist. Auf Bemerkungen aus der Versammlung heraus wird indes eine Erwiderung zu gestatten sein. Überhaupt hat der Auszuschließende das letzte Wort. Dasselbe gilt, wenn die Mitglieder-

[14]) Das Recht auf mündliches Gehör, welches das Reichsgericht (Juristische Wochenschrift 1908 S. 675) unentschieden läßt, verneint Heinsheimer, Mitgl. S. 47 grundsätzlich.

versammlung in I. oder II. Instanz über die Ausschließung befindet. Zu betonen bleibt, daß der Auszuschließende sein Verteidigungsrecht nicht mißbrauchen darf und andererseits ihm ein brauchbares Gehör gewährt werden muß. Hedemann S. 141 Anm. 16 sagt: „Eine große Festversammlung genügt nicht. Auch muß dem Angeschuldigten jeder übermäßige Druck, der ihn vom offenen Reden abschrecken könnte, erspart werden."

Eine von der üblichen Einladung abweichende besondere Ladung ist nicht erforderlich, es sei denn, daß sie durch die Satzung ausdrücklich vorgeschrieben ist (Reichsgericht vom 24. November 1908, Recht 13 Nr. 194 und Warneyer, Rechtspr. 1909 Nr. 123). Ist die Ladung unterblieben, so schadet dieser Mangel beim Fehlen einer Satzungsbestimmung nichts, wenn der Auszuschließende von der Versammlung und ihrem Zwecke Kenntnis gehabt hat. In dem Falle des Reichsgerichts (Recht 13 Nr. 194) handelte es sich um einen kleinen Ort, die Verwandten des Auszuschließenden waren erschienen; es mußte also angenommen werden, daß auch der Auszuschließende Bescheid wußte. Es ist dann die Annahme begründet, daß er sich nicht hat verteidigen wollen.

Das Reichsgericht (Entsch. Bd. 49 S. 153) verlangt für den Fall, daß die Mitgliederversammlung über die Ausschließung zu beschließen hat, Aufstellung einer Tagesordnung für die Mitgliederversammlung seitens des Vorstandes, Kundgabe dieser Tagesordnung an den Auszuschließenden und Verlesung derselben in der Mitgliederversammlung. Das erscheint Altmann, Vereinsrecht S. 137 zu weitgehend, welcher aber sich nicht darüber äußert, was nach seiner Ansicht ausreichen soll.

Es ist bereits oben mitgeteilt, welche Erfordernisse an die Einladung zu stellen sind.

Das Reichsgericht läßt in seinem Urteile vom 8. Oktober 1908 (Juristische Wochenschrift S. 674) die Frage offen, ob dem Mitglied ein Recht auf besonderes Gehör in der Mitgliederversammlung zustehe. Man wird sie zu bejahen haben. Das Mitglied darf natürlich sein Recht nicht mißbrauchen, z. B. stundenlange Reden halten. Diesfalls kann ihm der Vorsitzende das Wort entziehen. In dem erwähnten Reichsgerichtsurteile wird sodann noch zutreffend ausgeführt, daß das Mitglied jedenfalls keinen Anspruch darauf habe, schon vor Abhaltung der Versammlung mit seinem Verteidigungsvortrage gehört zu werden.

Digitized by Google

Darf der Auszuschließende in der Versammlung anwesend sein und sich verteidigen, so fragt sich, ob er sich dabei eines Rechtsanwalts oder eines sonstigen Beistandes bedienen darf. Auch in rechtlich verwickelten Fällen kann die Zuziehung eines Rechtskundigen nicht verlangt (der Auszuschließende mag sich vorher Rechtsrat holen), doch kann dies von dem Ausschließungsorgane gestattet werden. Ist der Auszuschließende nicht redegewandt genug oder wegen Befangenheit nicht in der Lage, zumal vor einer großen Versammlung, frei von der Leber weg zu reden, so ist ihm nach seiner Wahl entweder zu gestatten, seine schriftlichen Aufzeichnungen vorzulesen oder sich eines Redebeistandes zu bedienen. Ein Nichtvereinsmitglied braucht aber nur zugelassen zu werden, wenn unter den Mitgliedern keine geeignete Persönlichkeit zu finden ist, denn dem Vereine kann nicht zugemutet werden, einem Fremden Einblick in die inneren Vereinsverhältnisse ohne zwingenden Grund zu gestatten.

6. Der Ausschließungsbeschluß. Er wird der Regel nach lauten: Das Mitglied wird wegen . . . . ausgeschlossen. Er kann aber auch in bedingter oder betagter Form erlassen werden, und zwar sowohl aufschiebend wie auflösend bedingt (z. B. wenn nicht bis zum . . . . der Beitrag bezahlt wird, Kammergericht in Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 22 S. 115, falls das Mitglied nicht innerhalb 8 Tage die Beleidigung widerruft, Entsch. des Reichsgerichts Bd. 82 S. 250, oder bis zur Beibringung eines Strafurteils gegen den Beleidiger, Reichsgericht im Recht 1913 Nr. 1961). Im Falle einer auflösenden Bedingung ist die Mitgliedschaft sofort erloschen, es tritt nicht etwa nur ein bloßes Ruhen der Mitgliederrechte ein (Reichsgericht im Recht 1913 Nr. 1961). Ob die Beleidigung eingetreten ist, stellt das Ausschließungsorgan fest (Reichsgericht a. a. O.). Dieser Punkt unterliegt aber auch später mit der richterlichen Nachprüfung. Einzelne Mitglieder des Organs oder ein anderes Vereinsorgan können den Eintritt der Bedingung nicht feststellen; es ist aber statthaft, in der Satzung zu bestimmen, daß die Entscheidung darüber, ob die Bedingungen erfüllt sind, einzelnen Mitgliedern des Ausschließungsorgans oder überhaupt einem andern Vereinsorgane zu übertragen (Reichsgericht Bd. 82 S. 251). Ob ein Grund besteht, von einem satzungsgemäß erfolgten Mitgliederausschusse wieder abzugehen, untersteht nicht der Entschei-

Digitized by Google

dung des Gerichts (Reichsgericht im Recht 1913 Nr. 1963). Das Ergebnis der Abstimmung wird gewöhnlich in ein Protokollbuch aufgenommen. Nötig ist dies aber nur, und zwar zur Vermeidung der Nichtigkeit, wenn die Satzung es vorschreibt.

Eine Beweiskraft besitzt das Protokoll nicht, immerhin dürfen aber die Angaben, sofern das Buch ordnungsmäßig und im Zusammenhange geführt ist (Reichsgericht Bd. 82 S. 249) prima vista als zutreffend angenommen werden. Es ist dem Ausgeschlossenen aber nicht verwehrt zu beweisen, daß das Abstimmungsergebnis unrichtig in das Protokollbuch eingetragen ist.

Der Beschluß muß den Ausschließungsgrund angeben, sofern die Satzung nicht davon entbindet. Hieran ist unbedingt festzuhalten. Wie der Beschluß dem Ausgeschlossenen bekanntgemacht wird, bestimmt gewöhnlich die Satzung. Fehlt eine Bestimmung, so hat das Ausschließungsorgan [15]) die Wahl zwischen mündlicher oder schriftlicher Mitteilung. Dem in der Versammlung Anwesenden kann das Ergebnis sogleich mitgeteilt werden. Am praktischsten ist die Bekanntmachung mittels eingeschriebenen Briefes oder, da dessen Annahme verweigert werden kann, die Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher. Es reicht aber auch aus, wenn der Ausgeschlossene von dem Beschluß auf irgend eine Weise Kenntnis erlangt hat. Es genügt nicht, daß der Ausgeschlossene den Grund vermuten kann. Der Ausgeschlossene muß den Grund unbedingt wissen, damit er seine weitere Verteidigung darnach einrichten kann, z. B. Anrufung der höheren Vereinsinstanz oder des staatlichen Gerichts. Mit der Mitteilung des Ausschließungsbeschlusses an den Ausgeschlossenen ist der Ausschluß bewirkt. Das ist zwingendes Recht, abweichende Satzungsbestimmungen sind nichtig. Ist der Beschluß dem Ausgeschlossenen zugegangen, so erlischt die Mitgliedschaft von selbst. Eine Ausschließungsklage seitens des Vereins ist nicht erforderlich. Vgl. Lindemann S. 33. Ist gegen den Ausschließungsbeschluß ein Rechtsmittel zugelassen, so ist anzunehmen, daß erst der endgültige Beschluß der letzten Instanz die Mitgliedschaft beendigt.

Durch die Satzung kann bestimmt werden, daß dem Ausgeschlossenen die Kosten des Ermittelungsverfahrens (Porto usw.) auferlegt werden. Fehlt eine Vorschrift, so muß der Verein auf Er-

---

[15]) Ist dies die Mitgliederversammlung, so hat der Vorstand den Beschluß mitzuteilen. Ebenso Heinsheimer, Mitgl. S. 44.

Digitized by Google

stattung der Kosten klagen. Notwendig ist hier ein Verschulden des Ausgeschlossenen. Wegen der Handlung, die zum Ausschlusse geführt hat, kann der Ausgeschlossene an den Verein schadensersatzpflichtig sein. Wird der Ausschließungsbeschluß später vom Gerichte für nichtig erklärt, so erlischt die Wirkung von Anfang an. Ebenso Lindemann S. 35.

Zum Schlusse sei noch gesagt, daß das Obsiegen des Ausgeschlossenen im Anfechtungsprozesse nur ein Pyrrhussieg bedeutet, da eine Wiederholung des Ausschließungsverfahrens unter Beobachtung der satzungsgemäßen Form zulässig bleibt. Der Ausgeschlossene hat aber den Vorteil, daß er der neuen Ausschließung durch freiwilligen Austritt zuvorkommen kann.

III. Die rechtsfähigen Vereine. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt Vereine, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, und solche, bei denen dies nicht der Fall ist. Vgl. §§ 21 und 22 BGB.

Erstere erlangen durch staatliche Genehmigung Rechtsfähigkeit, letztere durch Eintragung in das Vereinsregister.

Bereits unter II ist auf die Unterschiede der rechtsfähigen und der nichtrechtsfähigen Vereine hingewiesen. Es sei hier deshalb lediglich darauf Bezug genommen.

IV. Die vor dem 1. Januar 1900 gegründeten Vereine. Hier ist zunächst zu unterscheiden, ob der Verein bereits vor dem 1. Januar 1900 Rechtsfähigkeit besaß oder nicht.

a) Für die damals schon rechtsfähigen Vereine bestimmt Art. 163 des Einf.-Ges. z. BGB., daß die Vorschriften der §§ 25—53 BGB. auf sie Anwendung zu finden haben. Insoweit gilt also ohne weiteres das neue Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, gleichgültig, ob der Verein wirtschaftliche Zwecke verfolgt oder nicht. Für Vereine, deren Rechtsfähigkeit auf staatlicher Verleihung beruht, macht Art. 82 Einf.-Ges. z. BGB. zugunsten der Landesgesetzgebung einen Vorbehalt, mögen die Vereine beim Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bereits bestanden haben oder nicht. In Preußen gilt aber auch für diese, wenn sie auch vor dem 1. Januar 1900 gegründet sind, das neue Recht. Der Art. 89 Nr. 1 c Preuß. AG. z. BGB. steht nicht entgegen. Vgl. Reichsgericht vom 23. Januar 1913, Entsch. Bd. 81 S. 244.

Digitized by Google

b) Für Vereine, welche vor dem 1. Januar 1900 noch keine juristische Persönlichkeit besaßen, ist das bisherige Recht gemäß Art. 170 Einf.-Ges. z. BGB. maßgebend geblieben, da eine Übergangsvorschrift, wie sie Art. 163 Einf.-Ges. z. BGB. enthält, fehlt. (Reichsgericht vom 13. März 1913, S. 327/12, Breslau.) Vgl. auch Entsch. des Reichsgerichts Bd. 51 S. 160 und Jur. Wochenschr. 1902 S. 427. Man nimmt jedoch an, daß § 50 Abs. 2 ZPO. (passive Parteifähigkeit des Vereins) und § 723 Abs. 3 BGB. (Verbot der Kündigungsbeschränkung) auch für sie gelten. In einzelnen Bundesstaaten, z. B. Bayern und Hessen, sind die alten nichtrechtsfähigen Vereine ausdrücklich dem neuen Rechte unterstellt. Vgl. Art. 2 Bayer. Ges. vom 9. Juni 1899 und Art. 134 Hess. AG. z. BGB. Preußen hat dies nicht getan.

Das alte Recht ist für den Verein auch dann maßgebend, wenn unter der Herrschaft des neuen Rechtes ein Mitgliederwechsel stattgefunden hat. Die neueintretenden Mitglieder treten in das bestehende Schuldverhältnis ein; dies bildet eine Einheit. Vgl. Lindemann S. 105. Also auch das erst nach dem 1. Januar 1900 eingetretene Mitglied wird, wenn es ausgeschlossen wird, nach altem Rechte beurteilt.

Für den alten Verein kann die Anwendung des neuen Rechtes dadurch herbeigeführt werden, daß ein neuer Vertrag geschlossen wird. Vgl. Reichsgericht vom 26. September 1908, Recht 1908 Nr. 33—84. Ob im Einzelfall ein solcher neuer Vertrag geschlossen oder ob nur eine Satzungsbestimmung geändert ist, ist Tatfrage. Es ist aber ausreichend, wenn der Verein erkennbar Satzungsbestimmungen in der Absicht abändert, um den ganzen Vertrag in Einklang mit den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu bringen, ihn also diesem unterwerfen will. Vgl. Lindemann S. 106. Wir müssen hier folgende Rechtsgebiete unterscheiden:

1. Gemeines Recht. Bei den unter seiner Herrschaft gegründeten Vereinen ist dem Gerichte die Nachprüfung der Ausschließung eines Mitglieds nur in bezug auf die Satzungsmäßigkeit des Verfahrens gestattet. (Reichsgericht, IV. vom 13. März 1913, 586/12, Breslau.)

2. Französisches Recht. Hier wird wohl dasselbe gelten müssen wie im Gemeinen Rechte.

3. Allgemeines Preußisches Landrecht. Dasselbe kennt als nichtrechtsfähige Vereinigungen die sog. erlaubten Privat-

Digitized by Google

gesellschaften (§§ 11 ff. II 6 ALR.). Streitig ist, ob zu denselben nicht nur Vereine mit idealen Zwecken, sondern auch Erwerbs- und Wirtschaftsvereine fallen. Rosin (Gruchots Beiträge Bd. 27 S. 108 und Bd. 31 S. 759, sowie Dernburg, Preuß. Privatrecht, 5. Aufl., Bd. 1 S. 123) zählen auch die letzteren Gesellschaften zu den erlaubten Privatgesellschaften. Auf den entgegengesetzten Standpunkt hat sich das Reichsgericht (Entsch. Bd. 39 S. 287) gestellt und auf diese Gesellschaften die Bestimmungen des ALR. I 17 angewendet. Die Folge der Ansicht des Reichsgerichts ist die, daß bei den alten Erwerbs- und Wirtschaftsvereinen das in § 44 II 6 ALR. bestimmte Nachprüfungsrecht nicht Platz greift. Die Auffassung des Reichsgerichts ist indes unzutreffend, vielmehr sind alle Vereine aus der Zeit vor dem 1. Januar 1900 als erlaubte Privatgesellschaften anzusehen. Letztere haben nach § 14 II 6 ALR. im Verhältnisse nach Innen die Rechte der Korporationen und Gemeinen. Die weiteren einschlägigen Bestimmungen sind folgende:

§ 42 II 6 ALR. Jedes Mitglied einer Korporation ist schuldig, seine Handlungen dem gemeinschaftlichen Zwecke gemäß einzurichten und zur Erreichung desselben mitzuwirken.

§ 43. Die Korporation ist berechtigt, Mitglieder, welche diesen Zwecken vorsätzlich oder sonst beharrlich zuwiderhandeln, auszustoßen.

§ 44. Sie kann aber diese Befugnis nur unter der Aufsicht des Staates und nach den von ihm vorgeschriebenen Gesetzen ausüben.

Da es sich bei der Ausstoßung eines Mitglieds um Entziehung von Privatrechten handelt, kann die in § 44 vorgesehene Aufsicht des Staates nicht von den Polizeibehörden wahrgenommen werden; denn die Polizeibehörden treten nur aus Gründen des öffentlichen Wohles ein, nicht aber im Interesse von Privatrechten in Tätigkeit. Der Schutz der Privatrechte liegt vielmehr den ordentlichen Zivilgerichten ob. Es ist mithin in § 44 den Zivilgerichten das Recht eingeräumt, den Ausschluß eines Mitglieds aus einer erlaubten Privatgesellschaft in jeder Hinsicht auf seine Rechtmäßigkeit nachzuprüfen, und zwar sowohl in materieller Hinsicht auf die innere Begründetheit, als auch in formeller Hinsicht auf die Ordnungsmäßigkeit (nach Gesetz und Satzung) des Ausschlußverfahrens. Vgl. Obertribunal vom 9. August 1841, Entsch. Bd. 7 S. 126.

Digitized by Google

Irrig ist die Ansicht des Oberlandesgerichts Breslau (Urteil vom 4. Oktober 1912), daß im Falle des § 44 die Gerichte nur die sachliche Berechtigung der Ausschließung, nicht aber auch die Satzungsmäßigkeit des Ausschließungsverfahrens nachzuprüfen hätten (Reichsgericht, IV. vom 13. März 1913, 586/12, Breslau). Die Satzung einer erlaubten Privatgesellschaft kann der Vorschrift des § 44 gegenüber mit Rechtswirksamkeit nicht bestimmen, daß ein Ausschließungsbeschluß auf dem Rechtswege nicht angefochten werden darf.

V. Die Vereine des öffentlichen Rechtes. Wir treten hier auf ein Gebiet, welches in der Literatur noch so gut wie gar nicht beachtet ist. Die gesetzlichen Vorschriften sind hier noch dürftiger als im privaten Vereinsrechte. Zum Begriffe des Vereins gehört der freiwillige Zusammenschluß. Hierdurch unterscheidet sich ein Verein vom Parlamente, Beamtenkollegium, Handelskammer, Offizierkorps. Vgl. Oberverwaltungsgericht vom 7. November 1901, Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 23 S. 255. Bei den Parlamenten kennt man zwar auch einen, allerdings nur vorübergehenden, Ausschluß von Mitgliedern. Über diese befindet aber das Parlament allein, eine Anrufung der Gerichte findet nicht statt.

Eine Aufzählung der Vereine öffentlichen Rechtes erübrigt sich hier, es mag nur erinnert werden an die Vereinigungen auf dem Gebiete des Wasser-, Deich- und Siel-, Bergrechts, Jagd- und Fischerei-, Versicherungsrechts und Agrarrechts, an Waldgenossenschaften, Innungen usw.

Auch bei den Vereinigungen des öffentlichen Rechtes muß der Zusammenschluß auf einem Beschlusse der Mitglieder beruhen. Bei ihnen findet allerdings ein starker Eingriff der Staatsgewalt (Aufsichtsbehörde) in ihre Befugnisse statt, sie stehen viel weniger frei da als die privaten Vereine. Eine Satzung besitzen sie aber ebenso wie die letzteren. Diese kann bezw. muß auch über den Ausschluß von Mitgliedern Bestimmung treffen. Hervorzuheben ist aber, daß bei diesen Vereinen das persönliche Moment mehr in den Hintergrund tritt. Der Ausschluß muß auf einem Beschlusse der Mitgliederversammlung oder eines anderen Organs beruhen (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 15 S. 378). Dabei erscheint es zulässig, daß der Ausschluß an erschwerende Bedingungen geknüpft ist, z. B. an die Genehmigung der Aufsichtsbehörde (Staat).

Digitized by Google

Bei den sog. Zwangsvereinigungen verbietet sich übrigens ein Ausschluß, denn dadurch würde das Wesen der Vereinigung ja beseitigt werden können. Um widerspenstige Mitglieder zur Raison zu bringen, ist diesen Vereinigungen das Recht auf Ordnungsstrafen eingeräumt. Vgl. z. B. das Musterstatut für Zwangsinnungen § 10 (vgl. Reichs-Zentralblatt 1898 S. 171 ff.). Für die öffentlichen Wassergenossenschaften bestimmte § 59 des alten Gesetzes vom 1. April 1879 (vgl. jetzt das preußische Wassergesetz vom 7. April 1913 §§ 206 ff.) ausdrücklich, daß das Ausscheiden (mithin also auch der Ausschluß) von Genossen der Regel nach nur im Einverständnisse beider Teile und mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde statthaft ist.

Es kann vorkommen, daß neben den Zwangsmitgliedern auch Mitglieder vorhanden sind, die freiwillig beigetreten sind. Diese können natürlich ausgeschlossen werden.

Die Vereine, welche zur Verwirklichung öffentlicher Interessen tätig sind, haben fast durchweg Rechtsfähigkeit. Vereine ohne Rechtsfähigkeit bilden die Ausnahme, vgl. z. B. § 101 Abs. 3 GewO. (Innungsausschüsse) und § 104 g Abs. 1 GewO. (Innungsverbände).

Streitigkeiten über die Berechtigung des Ausschlusses können vor die ordentlichen Gerichte nicht kommen, da privatrechtliche Ansprüche selbst dann nicht in Frage stehen, wenn sog. freiwillige Mitglieder ausgeschlossen sind. Gewöhnlich entscheidet die Verwaltungsbehörde, welche als Aufsichtsbehörde tätig ist; unter Umständen ist auch das Verwaltungsstreitverfahren gegeben. Diese prüft den Ausschließungsbeschluß sowohl in formeller als materieller Beziehung. Die Berufung auf Vereinsautonomie versagt hier. Ansprüche an das Vereinsvermögen usw. unterliegen aber grundsätzlich der Entscheidung der ordentlichen Gerichte.

Ehe die öffentlichrechtliche Vereinigung entsteht, bildet sich zunächst ein Verein, welcher die Herbeiführung der ersteren bezweckt. Bis die behördliche Genehmigung eingetroffen ist, wird ein solcher Verein durchweg nach den oben unter I—IV entwickelten Grundsätzen behandelt.

In verhältnismäßig reichhaltiger Weise sind die uns interessierenden Fragen bei den Innungen usw. geregelt. Für die freien Innungen ordnet § 83 Ziff. 4 GewO. an, daß das Statut Bestimmungen treffen müsse über Ausschließung der Mitglieder, und

Digitized by Google

nach § 104a a. a. O. muß das Statut eines Innungsverbandes Vorschriften über das Ausscheiden (also auch den Ausschluß) aus dem Verband enthalten.

Streitigkeiten über die Ausschließung der Mitglieder entscheidet bei freien Innungen nach § 96 Abs. 4 GewO. die Aufsichtsbehörde (untere Verwaltungsbehörde, d. h. Gemeindebehörde bezw. Landrat). Streitigkeiten gleicher Art bei Innungsverbänden entscheidet die als Aufsichtsbehörde fungierende höhere Verwaltungsbehörde, d. h. der Regierungspräsident, in Berlin der Polizeipräsident (§ 104 k Abs. 3 GewO.).

Gegen die Entscheidung der Aufsichtsbehörde bei Innungen ist innerhalb 4 Wochen die Klage beim Bezirksausschusse gegeben (§ 125 ZustG.). Zu klagen ist gegen die Innung usw., nicht gegen die Aufsichtsbehörde (Oberverwaltungsgericht vom 5. Januar 1882, Entsch. Bd. 8 S. 260). Eine Berufung an das Oberverwaltungsgericht findet nicht mehr statt (Oberverwaltungsgericht vom 9. Januar 1902 und 17. Dezember 1908, Gewerbearchiv Bd. 7 S. 692 und Bd. 8 S. 640). Nach Oberverwaltungsgericht (Urt. v. 9. Jan. 1902, Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 23 S. 472) ist die Zuständigkeit des Bezirksausschusses bei Streitigkeiten, betr. Ausschließung aus der Nebenkasse einer Innung (Sterbekasse), nicht begründet.

Die Gründe für die Ausschließung von Mitgliedern bei Innungen sind völlig der statutarischen Regelung überlassen. Man glaubte, daß ein kräftiges Korporationsleben sich nur schwer entwickeln würde, wenn der Innung die Möglichkeit, Mitglieder auszuschließen, ganz fehlen würde. Der spätere Wegfall einer statutarischen Aufnahmebedingung zieht nicht den Verlust der Mitgliedschaft nach sich, falls dies nicht etwa im Statut als Ausschließungsgrund festgesetzt ist (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 15 S. 378).

Wird eine Innungsversammlung berufen, um ein Mitglied auszuschließen, so muß dies in der Einladung ausdrücklich angegeben sein, denn niemand ist verpflichtet, über den Inhalt der Tagesordnung erst Erkundigungen einzuziehen (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts vom 24. April 1893, Preuß. Verwaltungs-Blatt Bd. 14 S. 429). Der höchste Verwaltungsgerichtshof erklärte hier die Bezeichnung „gewerkliche Angelegenheit" für unzureichend, stand, so lange er noch zuständig war, also auf einem dem Auszuschließenden günstigeren Standpunkt als die ordentlichen Gerichte.

Digitized by Google

Die Nachprüfung des Ausschließungsbeschlusses ist der Aufsichtsbehörde bezw. dem Verwaltungsgericht in vollem Umfange anvertraut. Eine Beschränkung auf das Formelle findet also nicht statt. Im übrigen finden die Ausführungen unter I—II auch hier entsprechende Anwendung. Der Grundsatz, daß der Auszuschließende nicht mitstimmen darf, ist auf die Körperschaften des öffentlichen Rechtes entsprechend anwendbar (Reichsgericht vom 19. Juni 1913, IV. 105/13).

Es würde zu weit führen, alle einzelnen Vereinigungen des öffentlichen Rechtes einer Erörterung zu unterziehen. Es muß hier genügen, das Prinzip mitzuteilen. Ansprüche der ausgeschlossenen Vereinsmitglieder auf das Vereinsvermögen usw. sind im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen. Vgl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 15 S. 378. Über die Rechte des Ausgeschlossenen bei Innungen trifft § 87 a GewO. Bestimmung. Hinzuweisen ist endlich noch auf die Ersatzkassen der Reichsversicherungsordnung §§ 503 ff. und 512.

Digitized by Google

VII.

Grundzüge des Feststellungsverfahrens nach der Reichsversicherungsordnung.

Von Herrn Dr. jur. Walther Oppermann in Dresden.

Das Verfahren zur Feststellung der Versicherungsleistungen hat zwei Hauptformen: die einfache Feststellung durch den Versicherungsträger und die Feststellung im Spruchverfahren. In beiden Fällen ist sie Rechtsgestaltung, und im ersten ist sie der freiwilligen Gerichtsbarkeit verwandt. Der Eintritt der gesetzlichen Voraussetzungen des Versicherungsfalls erzeugt lediglich einen formalen Anspruch auf Feststellung, eine Art Rechtsschutzanspruch, besser Rechtsgestaltungsanspruch, weil ein zu schützendes materielles Recht noch nicht gegeben ist, durch Staatsakt, im Feststellungsverfahren, vielmehr erst zur Entstehung gelangt. Der formale Versicherungsanspruch (Rechtsgestaltungsanspruch) richtet sich primär gegen den Versicherungsträger; erst wenn dieser die Feststellung in dem begehrten Umfang ablehnt, erweitert er sich zum Anspruche gegen Versicherungsträger und Versicherungsbehörde, gerichtet gegen diese auf Feststellung im Spruchverfahren, gegen jenen auf Duldung und Mitwirkung. Erst die Feststellung erzeugt den materiellen Versicherungsanspruch, und dieser entfällt mit rechtskräftiger Ablehnung auch dann, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des Versicherungsfalls gegeben waren, die Entscheidung also unrichtig ist.

Zur einfachen Feststellung im Gebiete der Krankenversicherung berufen ist hiernach regelmäßig die Krankenkasse, ausnahmsweise der Arbeitgeber, der bei Erkrankung im Auslande zur Gewährung der Unterstützung verpflichtet ist (§ 221) oder Er-

Digitized by Google

satzleistungen für die Unfallfürsorge nach Maßgabe des § 577 zu gewähren hat. Krankenkassen im Sinne der Reichsversicherungsordnung sind nicht die Knappschaftskassen und die Ersatzkassen; für diese gilt also die Vorschrift nicht (§ 225), nur Streitigkeiten zwischen ihnen und einem Versicherungsträger über Ersatz- und Erstattungsansprüche entscheidet nach § 1775 das Versicherungsamt, es findet also die Verfahrensvorschrift der Reichsversicherungsordnung Anwendung. Gewisse Leistungen auf Grund der Unfallversicherung sowie auf Grund des Verhältnisses der Versicherungsträger zueinander und zu anderen Verpflichteten sind den Leistungen der Krankenversicherung hinsichtlich des Verfahrens gleichgestellt; § 1551. An die hiernach zuständige Stelle ist der Antrag auf Feststellung zu richten.

Die Leistungen der Unfallversicherung werden im einfachen Verfahren von Amtswegen (§ 1545) festgestellt durch bestimmte Organe der Berufsgenossenschaft. Vorauszugehen hat die Untersuchung des Unfalls durch die Polizeibehörde des Unfallorts auf pflichtmäßige Anzeige des Betriebsunternehmers, die zu erfolgen hat, wenn durch den Unfall ein im Betriebe Beschäftigter getötet oder so verletzt ist, daß er stirbt oder für mehr als drei Tage völlig oder teilweise arbeitsunfähig wird (§§ 1552 ff.); bei Reichs- und Staatsbetrieben wird die zur Untersuchung berufene Stelle durch die vorgesetzte Dienstbehörde bestimmt (§ 1561). Den Antrag auf Untersuchung bei der Ortspolizeibehörde kann auch ein zur Versicherungsleistung Verpflichteter stellen; der Berechtigte stellt ihn durch Vermittelung des Versicherungsamts (§ 1559).

Zur Teilnahme an der Untersuchung — persönlich oder durch Vertreter (Vollmachten stempel- und gebührenfrei, §§ 137, 138) — sind berechtigt: der Verletzte oder seine Hinterbliebenen, der Träger der Unfall- und der Krankenversicherung, der Unternehmer, das Versicherungsamt und der staatliche Gewerbeaufsichtsbeamte, § 1562. Sie alle sind vom Zeitpunkte der Untersuchung rechtzeitig zu benachrichtigen; der Verletzte oder seine Hinterbliebenen können sich eines Beistandes, der das Verhandeln vor Behörden nicht geschäftsmäßig betreibt, bedienen, § 1563. Die Ortspolizeibehörde kann zur Feststellung des Sachverhalts Ermittlungen jeder Art anstellen, doch sind eidliche Vernehmungen ausgeschlossen; die Kosten eines Sachverständigen trägt der Antragsteller. Zu solchem Antrag ist nur der

Digitized by Google

Versicherungsträger und der Berechtigte befugt; § 1564, zu beachten § 1565.

Die Verhandlungen werden dem Versicherungsträger übersendet (§ 1567), der die Leistungen durch den Sektionsvorstand — wo Sektionen gebildet sind — feststellt, wenn es sich handelt um Krankenbehandlung oder Hauspflege, um voraussichtlich vorübergehende Rente, Heilanstaltspflege, Angehörigenrente oder um Sterbegeld, in allen anderen Fällen durch den Genossenschaftsvorstand. Durch Satzung kann die Feststellung anderen Organen übertragen sein; §§ 1568—1570.

Etwa erforderlich scheinende weitere Ermittelungen kann der Versicherungsträger vornehmen, insbesondere also ärztliche Gutachten beiziehen. Um eidliche Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen ist das Versicherungsamt, unter gewissen Voraussetzungen auch das Amtsgericht, zu ersuchen. Eidliche Vernehmung darf jedoch nur gefordert werden, wenn der Versicherungsträger sie für notwendig hält, um eine wahre Aussage herbeizuführen, § 1571.

Eine erneute Aufklärung des gesamten Sachverhalts kann durch Ersuchen des Vorsitzenden des Versicherungsamts herbeigeführt werden. (Zuständigkeit: §§ 1637—1640, s. u.) Sowohl für das Verfahren vor dem ersuchten Richter wie für das vor dem Versicherungsamte gelten die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über Zeugnispflicht und Sachverständigenpflicht, Verweigerung der Aussage, Eideszwang und Weigerungsstrafen; über die Berechtigung, Aussage oder Eid zu verweigern, entscheidet die ersuchte Stelle. Für das Versicherungsamt gilt die Besonderheit, daß als Zwangsstrafe gegen Zeugen und Sachverständige nur Geldstrafe bis zu 300 ℳ verhängt werden kann; die Strafe verhängt das Versicherungsamt selbst (Beschwerde binnen einer Woche beim Oberversicherungsamte). Die Aussage darf nicht auf Grund der in der Reichsversicherungsordnung begründeten Schweigepflichten — namentlich für Mitglieder und Organe der Versicherungsträger und Versicherungsbehörden hinsichtlich amtlicher Wahrnehmungen über Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, sowie über Krankheiten, §§ 141—145 — verweigert werden; wohl aber z. B. auf Grund der ärztlichen Schweigepflicht; §§ 1572—1580.

Zur Berechnung der Entschädigung hat der Unternehmer auf Verlangen den hierfür maßgebenden Entgelt nachzuweisen, auf Grund der von ihm zu führenden Aufzeichnung, § 1581. Ab-

Digitized by Google

lehnung einer Entschädigung oder eines Teiles auf Grund ärztlichen Gutachtens soll nur nach Gehör des behandelnden Arztes geschehen und, wenn dieser in dauerndem Vertragsverhältnisse zum Versicherungsträger steht, auf Antrag nach Gehör eines anderen Arztes, § 1582.

Die zur Feststellung berufene Stelle erteilt nach Abschluß der Ermittelungen regelmäßig einen schriftlichen Bescheid (§ 1583). Solange die Höhe einer Dauerrente nicht feststeht, kann während der ersten zwei Jahre eine vorläufige Rente gewährt werden, § 1587. Der Bescheid ist mit Gründen zu versehen und muß den Hinweis auf den dagegen zulässigen Rechtsbehelf — Einspruch, s. sogleich — enthalten, §§ 1589, 1590.

Gegen den Bescheid findet Einspruch statt, der binnen einem Monate nach Zustellung bei dem Versicherungsträger schriftlich zu erheben ist und von Minderjährigen, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, selbständig eingelegt werden kann. Die Frist wird gewahrt durch Einreichung bei jeder inländischen Behörde oder bei einem Organe der Versicherungsträger, für die Seeunfallversicherung auch bei einem deutschen Seemannsamte des Auslandes, § 1591. Besondere Frist — mindestens drei Monate — für Seeleute außerhalb Europas: §§ 1591 Abs. 2, 128 Abs. 2.

Die rechtzeitige Erhebung des Einspruchs begründet das Recht auf persönliches Gehör des Berechtigten, § 1592, das vor dem Genossenschaftsorgan oder vor dem Versicherungsamte gewährt werden kann. Der Berechtigte, der den Einspruch erhoben hat, ist vorzuladen und kann vor dem Versicherungsamt unter Umständen das Gutachten eines noch nicht gehörten Arztes verlangen, §§ 1593—1595. Ein von dem Berechtigten bezeichneter Arzt ist gutachtlich zu hören, wenn die Kosten im voraus entrichtet werden; Erstattung der Kosten erfolgt bei Änderung der Entscheidung zugunsten des Berechtigten auf Grund des neueren Gutachtens, § 1596. Frühere Gutachten werden dem Sachverständigen nach Ermessen, die übrigen Vorverhandlungen auf Verlangen stets, vorgelegt, § 1597. Handelt es sich um Neufeststellung einer Dauerrente wegen Änderung der Verhältnisse, so gelten für das Verfahren einige besondere Vorschriften, §§ 1601 bis 1605.

Das Verfahren auf den Einspruch schließt mit dem Endbescheide der zur Feststellung berufenen Stelle. Er lautet auf

Digitized by Google

Verwerfung des Einspruchs als unzulässig, falls dieser verspätet eingelegt war, § 1606. Auch der Endbescheid muß die Belehrung über das zulässige Rechtsmittel — Berufung bei dem Oberversicherungsamt — enthalten, § 1607.

Anträge auf die Leistungen der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung sind an das Versicherungsamt zu richten; wegen der Zuständigkeit gelten auch hier die Vorschriften in §§ 1637—1640, mit der Modifikation des § 1615; § 1614. Der Vorsitzende des Versicherungsamts stellt den Sachverhalt klar; ein vom Berechtigten benannter Arzt ist bei Vorauszahlung der Kosten gutachtlich zu hören, wenn das Gutachten nach Ansicht des Versicherungsamts für die Entscheidung von Bedeutung sein kann. Wegen der Erstattung der Kosten und Akteneinsicht gelten auch hier §§ 1596 und 1597. Nach Abschluß der Erhebungen durch den Vorsitzenden erfolgt mündliche Verhandlung vor dem Versicherungsamt unter Zuziehung von je einem Vertreter der Arbeitgeber und der Versicherten; zu deren Vorbereitung kann namentlich die Untersuchung des Antragstellers und die Begutachtung seines (das Gesetz sagt: dessen) Gesundheitszustandes durch einen Arzt angeordnet werden, §§ 1617—1619. Die mündliche Verhandlung ist nicht öffentlich, § 1622 Abs. 1. In gewissen Fällen, namentlich bei Alters- und Waisenrente und bei Einigkeit des Versicherungsträgers und des Berechtigten, findet keine mündliche Verhandlung statt, § 1624.

Das Versicherungsamt, in den Fällen des § 1624 der Vorsitzende, erstattet nach Abschluß der Erhebungen ein Gutachten in der Sache, das naturgemäß vor allem die Frage der Invalidität zu prüfen hat. Dies ist keine reine medizinische Frage, § 1623.

Die Verhandlungen und das Gutachten werden der Versicherungsanstalt übersandt (§ 1625), deren Vorstand die Leistungen feststellt, § 1630. Zuständig ist die Versicherungsanstalt für den Bezirk des Versicherungsamts, bei dem der Anspruch anzumelden ist, § 1630 Abs. 2. Die Feststellung (auch Ablehnung ist Feststellung im Sinne der Reichsversicherungsordnung) erfolgt durch schriftlichen Bescheid, der den Hinweis auf die dagegen zulässige Berufung bei dem Oberversicherungsamt enthalten muß, § 1631. Auf Antrag des Versicherungsträgers können einem Beteiligten Kosten zur Last gelegt werden, die er durch Mutwillen, Verschleppung oder Irreführung veranlaßt hat, § 1634.

Digitized by Google

Die Feststellung im Spruchverfahren.

Bei Streit über die Leistungen aus der Krankenversicherung entscheidet auf Antrag in erster Instanz der Spruchausschuß des Versicherungsamts, in dessen Bezirke der Versicherte zur Zeit des Antrags wohnt oder beschäftigt ist; in Ermangelung eines Wohn- oder Beschäftigungsorts im Inlande sowie bei Toten und Verschollenen ist der letzte inländische Wohn- oder Beschäftigungsort maßgebend; fehlt auch ein solcher, der Sitz des Betriebs, in dem er beschäftigt ist oder war. Unter mehreren zuständigen Versicherungsämtern entscheidet Prävention. Den negativen Kompetenzkonflikt entscheidet die gemeinschaftliche nächst höhere Versicherungsbehörde endgültig, §§ 1636—1640. Über Ausschluß und Ablehnung von Mitgliedern des Spruchausschusses bestimmen näheres die §§ 1641—1649.

Der Antrag auf Feststellung im Spruchverfahren ist bei dem zuständigen Versicherungsamte zu stellen. Fristen werden auch durch Einreichung bei einer andern inländischen Behörde, für Seeleute außerhalb Europas bei jedem deutschen Seeamt im Auslande, gewahrt. Minderjährige, die das sechzehnte Lebensjahr vollendet haben, sind prozeßfähig, § 1650.

Der Antrag soll eine bestimmte Bezeichnung und Begründung des Anspruchs mit Angabe der Beweismittel enthalten sowie den Verpflichteten und einen etwa erteilten Bescheid bezeichnen; er kann schriftlich oder zu Protokoll gestellt werden, Kais. Verordnung vom 24. Dezember 1911 I § 13. Etwa erforderliche Ergänzung veranlaßt der Vorsitzende, ebenda § 14. Prozeßfähigkeit, Vertretungsbefugnisse und Vollmachten sind von Amts wegen zu prüfen; für nicht prozeßfähige Parteien ohne gesetzlichen Vertreter ist die Bestellung eines solchen zu veranlassen, und es kann bis zu dessen Eintritt ein besonderer Vertreter bestellt werden, der jedoch zur Empfangnahme von Zahlungen nicht berechtigt ist. Die nicht prozeßfähige Partei ist auf Verlangen zu hören, § 18 a. a. O. Die Vollmacht bedarf der Schriftform.

Dritte, die am Ausgange des Verfahrens ein berechtigtes Interesse haben, können auf Antrag oder von Amts wegen zum Verfahren zugezogen werden. Sie können auch ohne das dem Verfahren jederzeit beitreten, Kais. Verordnung vom 24. Dezember 1911 I § 23.

Digitized by Google

Das persönliche Erscheinen der Parteien kann angeordnet werden. Bare Auslagen und Zeitverlust werden auf Verlangen vergütet, ebenda § 26 und RVO. § 1669.

Terminsbenachrichtigung der Parteien und der sonst Beteiligten erfolgt durch eingeschriebenen Brief oder Zustellung durch die Post. Regelmäßige Ladungsfrist im Spruchausschuß- und Beschlußausschußverfahren eine Woche, sonst drei Tage. Die mündliche Verhandlung beginnt mit der Darstellung des Sachverhalts durch den Vorsitzenden oder eine andere beim Versicherungsamte beschäftigte Person. Darauf sind die Beteiligten zu hören, und es ist auf vollständige Erklärung und sachdienliche Anträge hinzuwirken. Die Anträge können in jeder Lage des Verfahrens ergänzt oder geändert werden. Beweiserhebungen erfolgen tunlichst sofort, Kais. Verordnung I §§ 38, 39, 44.

Schon vor der mündlichen Verhandlung kann Beweiserhebung durch den Vorsitzenden stattfinden, insbesondere auch eidliche Vernehmung und Herbeiziehung von ärztlichen Gutachten. Vereidigung von Zeugen und Sachverständigen erfolgt in jedem Falle nur, wenn der Vorsitzende es für nötig hält, um eine wahre Aussage herbeizuführen. Im übrigen gelten die Vorschriften über das Ermittelungsverfahren beim Versicherungsamte hier entsprechend, s. o. — § 1652, vgl. §§ 1653—1655. Bei den Entscheidungen im Spruchverfahren dürfen nur solche Mitglieder mitwirken, vor denen die mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Entscheidungen, die auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen, sind zu verkünden. Die Entscheidung wird schriftlich abgefaßt mit Tatbestand und Entscheidungsgründen unter Hervorhebung der gestellten Anträge, Kais. Verordnung I §§ 49, 51, 53.

In allen Sachen kann der Vorsitzende eine Vorentscheidung treffen. Sie wird angefochten entweder mit dem gegen das Urteil zulässigen Rechtsmittel oder binnen der gleichen Frist mit dem Antrag auf mündliche Verhandlung, §§ 1657—1659. Der Vorsitzende entscheidet in öffentlicher mündlicher Verhandlung allein in gewissen minderwichtigen Fällen, § 1661.

Über Berichtigung und Ergänzung des Urteils gelten entsprechende Vorschriften wie in der Zivilprozeßordnung (§§ 1673, 1674).

Das Verfahren auf die Berufung bei dem Oberversicherungsamte, welche stattfindet gegen Endbescheide der Unfallversicherungs-

Digitized by Google

träger, gegen Bescheide der Träger der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung und gegen Urteile des Versicherungsamts (§ 1675), ist in den Grundzügen ebenso gestaltet wie das Verfahren erster Instanz. Das gleiche gilt für das Verfahren vor dem Reichs- und Landesversicherungsamt auf die Revision, die gegen die Urteile der Spruchkammern in Sachen der Krankenversicherung sowie der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung stattfindet, und auf den Rekurs, der gegen die Urteile der Spruchkammern in Sachen der Unfallversicherung zulässig ist, §§ 1694 ff., 1699 ff. Hier, wo es nur auf die Darstellung der Hauptlinien des Verfahrens ankommt, genügt es, hinsichtlich der Abweichungen vom erstinstanzlichen Verfahren auf das Gesetz zu verweisen.

Der vorstehende Überblick über das Feststellungsverfahren dürfte genügen, um dessen Eigenart klarzustellen. Die Ordnung des Verfahrens spricht außerordentlich an durch ihre Einfachheit, und bei der Vorbereitung einer durchgreifenden Reform unseres Zivilprozesses wird sich unwillkürlich der Blick auf diese Bestimmungen als beachtenswertes Vorbild richten. Hier darf aber nicht übersehen werden, daß gewisse Vorzüge des Feststellungsverfahrens von dessen besonderen Voraussetzungen nicht zu trennen sind. Der vergleichsweise geringe Umfang der Vorschriften erscheint sogleich in anderem Lichte, wenn man bedenkt, daß als Schuldner immer nur eine behördlich beaufsichtigte Körperschaft mit gewährleisteter Zahlungsfähigkeit in Frage kommt, so daß jede Vollstreckungsmaßregel entbehrlich ist; aus demselben Grunde fehlt jeder Erscheinungszwang dem Schuldner gegenüber sowie ein Kontumazialverfahren, das ja im wesentlichen der Zwangsbeitreibung dient. Ferner bringt die Gleichförmigkeit der zu entscheidenden Ansprüche es mit sich, daß gewisse Formen des Beweises besonders eingehend geregelt sind, so namentlich das Sachverständigengutachten. Dafür fehlen beispielsweise Bestimmungen über den Urkundenbeweis, der kaum in Frage kommen kann, und es fehlt der Eideszwang gegen die Partei. Zweifelhaft kann es schon erscheinen, ob die erhebliche Einschränkung des Zeugen- und Sachverständigeneids in den spezifischen Voraussetzungen dieses Verfahrens allein begründet ist, oder ob nicht ihre Übernahme auf den ordentlichen Prozeß wünschenswert wäre. Die Parteidispositive über den Eid ist jedenfalls mißlich, denn es wird auf die Vereidigung nur verzichtet, wenn die Partei einsichtig und leidenschaftslos ist, und durchaus nicht immer, wenn

Digitized by Google

es sich um Kleinigkeiten handelt, oder wenn dem Zeugen oder Sachverständigen billiger Weise auch ohne Eid geglaubt werden kann. Der Prozeßhansel läßt, wie jeder Zivilrichter aus vielfacher Erfahrung weiß, Eide schwören um einen Quark.

Besondere Beachtung verdient jedenfalls, auch im Hinblick auf die Reformbestrebungen im Zivilprozesse, die Vorentscheidung durch den Vorsitzenden und, in minder wichtigen Fällen, die Alleinentscheidung durch ihn. Bekanntlich hat die österreichische Zivilprozeßordnung eine ähnliche Einrichtung getroffen, und diese hat sich offenbar bewährt, jedenfalls gehört sie nicht zu denjenigen Stücken des Systems, hinsichtlich deren neuerdings Klagen aus den Kreisen der österreichischen Juristen laut werden. Wir wissen alle, wieviel Zeit und Förmlichkeit bei uns unnötig damit vergeudet wird, daß umfangreiche und schwierige Sachen den Maßstab zur prozessualen Behandlung auch allereinfachster Sachen abgeben, wenn sie zufällig einer hohen Wertklasse angehören. Der Persönlichkeit des Vorsitzenden wird immer soviel Autorität innewohnen, daß einsichtige Parteien sich ihr unterordnen und der Zweck der Vorschriften, das Gericht zu entlasten, im großen und ganzen erreicht werden wird.

Auch die Einfachheit der Vorschriften im Feststellungsverfahren der Reichsversicherungsordnung kann in mancher Hinsicht als vorbildlich gelten. In dieser Beziehung darf namentlich auf die Bestimmung über die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit im Vergleiche mit den entsprechenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung hingewiesen werden. Unsere Zivilprozeßordnung ist ohne Frage ein feines juristisches Kunstwerk, aber gerade darum ist ihre sichere Handhabung für den Laien eine reine Unmöglichkeit. Die Klagen, die bei uns auch von sachkundiger Seite gegen das System des heutigen Prozesses erhoben werden, richten sich namentlich auf diesen Punkt, und es fragt sich, ob die komplizierte Form des Verfahrens überall eine Notwendigkeit ist. Das Beispiel der Reichsversicherungsordnung zeigt jedenfalls, daß auch mit wesentlich einfacherer Form ganz wohl auszukommen ist. Die Vorbereitung der künftigen Reform des Zivilprozesses wird an den Anregungen nicht vorübergehen dürfen, welche das Feststellungsverfahren der Reichsversicherungsordnung gibt.

Digitized by Google

B. Literatur.

23. Dr. Paul Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs in 4 Bänden. 5. neubearbeitete Auflage. Tübingen 1913. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Bd. 3. 524 S. Preis 12 M, geb. 15 M.

Den zwei ersten Bänden der 5. Auflage unseres klassischen Lehrbuchs des Staatsrechts von Laband, die ich im Verwaltungsarchive besprochen habe, ist nunmehr der dritte gefolgt und behandelt in vier Kapiteln die auswärtigen Angelegenheiten, die öffentlichen Verkehrsanstalten, die inneren Angelegenheiten und das Gerichtswesen des Reichs. Namentlich auf den verschiedenen Gebieten der inneren Angelegenheiten ist ein gewaltiger Stoff legislatorischer Reformen zu bewältigen gewesen. So beim Bankwesen die Novelle von 1909, beim Münzwesen das Münzgesetz aus dem gleichen Jahre, beim Maß- und Gewichtswesen die Ordnung von 1908, bei der Gewerbepolizei eine große Menge von Novellen zur Gewerbeordnung, bei der Veterinärpolizei das Viehseuchengesetz von 1909, bei der Arbeiterversorgung die Reichsversicherungsordnung und das Angestellten-Versicherungsgesetz von 1911, bei dem Gerichtswesen eine Reihe von Novellen zu den Reichs-Justizgesetzen und die Reichsgesetze über Gewerbe- und Kaufmannsgerichte von 1901 und 1904. Wer den Fortschritt des Reichsrechts auf diesen Gebieten aufmerksam verfolgt, blickt mit Sorge auf die mannigfaltigen Mängel der Gesetzestechnik, die dem Staatsrechtslehrer eine schwere Lage bereiten. Und angesichts dieses Zustandes der Reichsgesetzgebung muß man die unbeirrte Sicherheit und Klarheit der Führung bewundern, zu der uns Laband in diesem dritten Bande seines Staatsrechts einlädt. Wer z. B. die Kapitel über die Arbeiterversorgung liest, merkt nichts von dem Gestrüpp und der scheinbaren Unwegsamkeit der Reichsversicherungsordnung und des Angestellten-Versicherungsgesetzes. Der letzte Band, der uns außer dem Militärrechte die Darstellung des Reichsfinanzwesens bringen soll, wird hier ein schweres Stück Arbeit leisten müssen. Glück auf den Weg!

Berlin. Ministerialdirektor Dr. Freund.

---

24. Dr. Walter Ledermann, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853 nebst ihren gesetzlichen Ergänzungen, erläutert. Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage, bearbeitet von Dr. Walter

Digitized by Google

Ledermann, Stadtrat in Berlin, und Dr. Ludwig Brühl, Magistratsrat in Berlin. Berlin 1913. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. 593 S. Preis geb. 7,50 ℳ.

Die im Jahre 1902 erschienene erste Auflage dieses Werkes umfaßte XXXIV und 614 Seiten, die jetzige — zweite — Auflage beschränkt sich auf 593 Seiten. Dies ist dadurch erreicht, daß von dem Wiederabdrucke des Kommunalabgabengesetzes, der Verordnung, betreffend die Heranziehung der Staatsdiener zu den Gemeindeauflagen, vom 23. September 1867 und der Geschäftsordnung der Stadtverordneten zu Berlin vom 4. Dezember 1894 Abstand genommen ist, auch in den Erläuterungen außer Kürzungen im Ausdrucke Weglassungen z. B. des Sparkassenreglements vom 12. Dezember 1838 — Anm. 12 (jetzt 13) zu § 56 Nr. 3 — stattgefunden haben. Trotzdem bezeichnet sich die Neuauflage mit Recht als eine vermehrte und verbesserte. Die inzwischen erlassenen, die Städteordnung berührenden Gesetze sind berücksichtigt, zum Teil mit ihrem Wortlaut abgedruckt, z. B. das Polizeikostengesetz vom 3. Juni 1908 — Anm. 3 zu § 62 S. 357 —, und die Literatur und Rechtsprechung seit dem Jahre 1902 in möglichst erschöpfender Weise verwertet. Angenehm fällt vielfach eine übersichtlichere Anordnung in den Erläuterungen auf; dagegen wäre eine Ersetzung anscheinend mit Vorliebe gebrauchter, aber entbehrlicher Fremdwörter — z. B. Statuierung S. 77, Präzipualsteuern, Adjazenten, akzeptiert, inkorrekter-, korrekterweise S. 80, Publikation S. 81, präjudiziell, prinzipiell, Minimalbetrag S. 429 — durch deutsche Ausdrücke erwünscht gewesen, ohne daß dadurch die „Prägnanz", auf die nach dem Vorworte besonderer Wert gelegt worden ist, hätte leiden brauchen. Die Notwendigkeit zur Veranstaltung einer zweiten Auflage ist ein Zeichen dafür, daß diese Erläuterung der Städteordnung neben anderen, insbesondere der ausführlicheren von Oertel, Anklang gefunden hat; auch die neue Auflage wird eine freundliche Aufnahme erhoffen dürfen.

Berlin. Wienskowski.

---

25. R. Maatz, Oberregierungsrat in Osnabrück, Die Rechtsprechung des Königlichen Preußischen Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen in systematischer Darstellung. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1913. Zweiter Band (Ergänzungsband). XVI, 286 S. Preis 7 ℳ.

Der erste im Jahre 1908 erschienene Band dieses Werkes ist von uns im Verwaltungsarchive Jahrgang 1909 S. 160 besprochen worden. Alle damals hervorgehobenen Vorzüge treffen auch auf diesen Band zu und machen ihn zu einem brauchbaren Wegweiser durch die reichhaltige, schon einen Zeitraum von 21 Jahren umfassende Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs in Staatssteuersachen. Die systematische Einteilung, welche einen leichten Überblick über den behandelten Rechtsstoff ermöglicht, ist im wesentlichen die gleiche wie im ersten Bande geblieben, und auch sonst sind diesem Form und Inhalt naturgemäß angepaßt worden. Der Ergänzungsband bringt von den in Staatseinkommensteuer-, Ergänzungssteuer-, Gewerbe- und Warenhaussteuersachen erlassenen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts in der Hauptsache die-

Digitized by Google

jenigen, welche in Bd. 13—15 der amtlichen Sammlung in Staatssteuersachen abgedruckt sind, und zwar in gedrängter Kürze, jedoch tunlichst dem Wortlaut angepaßt. Daneben finden sich auch einige aus den älteren Bänden, welche im ersten Bande des Werkes nicht enthalten sind, sowie vereinzelt auch solche, welche dem Verfasser durch die Mitteilungen aus der Verwaltung der direkten Steuern, durch die Zeitschrift für das gesamte Gebiet der direkten Steuern, durch die Deutsche Juristen-Zeitung, durch besondere Verfügungen des Finanzministers oder auf sonstige Weise bekannt geworden sind. Der Zusammenhang mit dem ersten Bande des Werkes wird durch Hinweise auf ähnliche, dort bereits abgedruckte Erkenntnisse aufrecht erhalten. Eine chronologische Zusammenstellung der im Werke berücksichtigten Entscheidungen aus Bd. 13—15 der amtlichen Sammlung und ein ziemlich ausführliches Sachregister vervollständigen das Werk. Da die von Mitgliedern des Oberverwaltungsgerichts im amtlichen Auftrage herausgegebene Sammlung der Entscheidungen in Staatssteuersachen bisher nur zwei Hauptregister hat, welche sich auf die ersten zehn Bände beziehen, während das Werk von Maatz alle bisher erschienenen fünfzehn Bände umfaßt und auch noch manche nicht darin enthaltene Entscheidungen berücksichtigt, so wird sein Gebrauch allen denjenigen Nutzen gewähren, welche sich mit der Rechtsprechung vertraut machen wollen.

Berlin. Dr. Spieß.

---

26. Dr. Eduard von Nicolai, Rechtspraktikant in Karlsruhe, Der reichs- und landesrechtliche Kriegszustand unter besonderer Berücksichtigung des badischen Rechtes. Tübingen 1913. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). VIII und 72 S. Preis 3 M. (Auch gedruckt als Heidelberger Inauguraldissertation.)

Die klar disponierte und sorgfältig durchgeführte Abhandlung erörtert im ersten Teile das frühere badische Recht unter Mitteilung des Wortlauts der badischen Gesetze über Kriegszustand und Standrecht vom 29. Januar 1851, von denen sich das etwas spätere preußische Gesetz mehrfach unterscheidet. Der zweite Teil (S. 15—40) behandelt Voraussetzungen und Wirkungen des vom Kaiser verhängten Kriegszustandes. Originell ist darin, daß der Verfasser S. 23 die Frage aufwirft, ob Staatshoheitsakte, gegen welche die verwaltungsgerichtliche Klage eröffnet ist, dieser Anfechtung auch dann unterliegen, wenn sie während des Belagerungszustandes statt von der Zivilbehörde von der Militärbehörde erlassen werden. Er verneint mit guten Gründen.

Der Schwerpunkt liegt im dritten Teile, der vom einzelstaatlichen Kriegszustande handelt. Es mehrt sich in neuerer Zeit (s. insbesondere Fleischmann in seinem Wörterbuche) der Widerspruch gegen Labands Ansicht, die Verhängung des Belagerungszustandes stehe allein dem Kaiser und — als Reservatrecht — dem Könige von Bayern zu, weil das eine militärische Maßregel sei. In Wahrheit ist es eine sicherheitspolizeiliche Maßregel (S. 55). Die Schwierigkeit und, wie mir scheinen will, Unmöglichkeit des einzelstaatlichen Belagerungszustandes liegt darin, daß es

Digitized by Google

zu seiner Durchführung der Mitwirkung der Militärbefehlshaber bedarf, welche nicht zur Disposition der Landesregierung, sondern unter dem Befehle des Kaisers stehen. Man hat diese Schwierigkeit allgemein umgehen wollen durch Berufung auf das Requisitionsrecht des Art. 66 RVerf. (so Gg. Meyer), oder wenigstens zugunsten der Kontingentsherren durch Berufung auf ihre Befehlsgewalt über die eigenen Truppen (so Bücher und andere). Der Verfasser lehnt beides ab. Trotzdem hält er die Durchführung eines landesrechtlich verhängten Belagerungszustandes für möglich. Entweder mit Hilfe des militärisch organisierten Gendarmeriekorps — was praktisch doch kaum möglich ist — oder auf Grund einer (allgemeinen oder speziellen) Vereinbarung mit dem Kaiser, kraft deren dann dieser den Militärbefehlshabern Befehl und Ermächtigung erteilen würde, im Rahmen des Landesrechts den Belagerungszustand durchzuführen (S. 57). Es scheint mir das allerdings kein gangbarer Weg zu sein. Eine solche Vereinbarung besteht nicht, ihr Abschluß ist nicht wahrscheinlich und mit dem Sinne des Art. 68 wohl auch nicht vereinbar. Aber ich räume ein, daß es ein bestechender und durchaus diskutierbarer neuer Gedanke ist. — Zum Schlusse wird die Frage, inwiefern das für den als möglich unterstellten einzelstaatlichen Kriegszustand fortgeltende Landesrecht, insbesondere das badische, durch die Reichsgesetze modifiziert ist, kenntnisreich und scharfsinnig erörtert.

Heidelberg. Thoma.

---

27. M. von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze. Herausgegeben von Staatsminister von Studt und Wirklichen Geheimen Rat von Braunbehrens. Sechster Band — fünfte erweiterte Auflage — vierte Bearbeitung —, umfassend die Reichsversicherungsordnung und das Versicherungsgesetz für Angestellte, bearbeitet von Dr. F. Hoffmann, Wirklichem Geheimen Oberregierungsrat und Vortragendem Rate im Ministerium für Handel und Gewerbe. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1914. XXXXVIII und 1139 S. Preis 10 *M*.

In diesem Bande findet der Praktiker die gesamte neue Gesetzgebung über Arbeiter- und Angestelltenversicherung vereinigt, die wichtigeren Ausführungsbestimmungen vollständig mitgeteilt und andere in den Erläuterungen erwähnt. Das Vorwort hebt hervor, daß bei der Abfassung der Erläuterungen lediglich auf den praktischen Zweck des Buches Wert gelegt und daß neben den Ausführungsbestimmungen auch die Rechtsprechung, soweit sie noch Anspruch auf weitere Beachtung hat, sorgfältig berücksichtigt ist, so daß die Anwendung der Gesetze namentlich den Behörden erheblich erleichtert werden dürfte. Dies ist sicher. Der Bearbeiter hat, als gewiegter Praktiker und ausgezeichneter Kenner des vorliegenden Rechtsstoffs, die Kunst, aus der Fülle das Wichtigste herauszubestillieren und es in knapper und klarer Form darzubieten, zu einem hohen Grade entwickelt. Bei den für die Praxis wichtigsten Gesetzesvorschriften findet man in kurzen, leicht faßlichen Sätzen oft eine erstaunliche Masse wichtiger Entscheidungen zusammengetragen und übersichtlich geordnet. Dabei ist

Digitized by Google

überall sorgfältig die Fundstelle nachgewiesen, so daß man in die Lage versetzt ist, sich nach Bedarf näher zu unterrichten.

Einige Bedenken, auf die ich bei der Durchsicht des Buches gelegentlich gestoßen bin, teile ich hier mit. Ich halte es nicht für richtig, da, wo der Gesetzgeber von „Versicherungsberechtigung" zur Bezeichnung eines Rechtes im subjektiven Sinne spricht, grundsätzlich von „Versicherungsrecht" zu reden (S. 68, Vorbemerkung und Anm. 1 zu § 176 RVO.), welcher Ausdruck für die Bezeichnung von Recht im objektiven Sinne reserviert bleiben sollte. — Zu § 178 ist bemerkt: „Eine Strafbestimmung fehlt, vielmehr hat der Kassenvorstand nach § 314 dem Mitglied eine Mitteilung zugehen zu lassen, womit die Mitgliedschaft erlischt" (S. 69). Diese Wendung — die Anknüpfung mit „vielmehr" — scheint mir nicht logisch und der Hinweis auf das Fehlen einer Strafbestimmung bedenklich zu sein, denn er klingt, als ob es ein mindestens sittlich anfechtbares, zwar nicht strafbares, aber doch strafwürdiges Verhalten des Versicherten wäre, wenn er nach Erlangung eines Einkommens von über 4000 *M* noch durch Weiterzahlung der Beiträge die Mitgliedschaft aufrecht erhält, bis die Kasse sie ihm aufkündigt. Es fehlt eben die Verpflichtung des Versicherten, das Überschreiten jener Einkommensgrenze anzuzeigen. Er hat zwar keinen Anspruch auf weitere Versicherung, darf aber abwarten, bis die Kasse die maßgebende Tatsache anderweit erfährt und ihm daraufhin die im § 314 vorgeschriebene Mitteilung macht. Inzwischen besteht eine formale Mitgliedschaft. — Bei einem Streite zwischen Krankenkassen darüber, welcher von ihnen Betriebe oder Betriebsteile angehören, hat das Versicherungsamt auch zu bestimmen, „wann das neue Versicherungsverhältnis in Kraft tritt" (§ 258 Abs. 3). Hierzu ist in Anm. 6 (S. 111) bemerkt: der Zeitpunkt werde „zweckmäßig" in der Zukunft und so bestimmt werden, daß das Oberversicherungsamt bis dahin entscheiden kann. Allein, daß die Wirksamkeit der Entscheidung auf die Zukunft beschränkt ist, ergibt sich klar schon aus der Fassung der Vorschrift, und es ist daher nicht nur „zweckmäßig", sondern geboten, den Zeitpunkt des Inkrafttretens in die Zukunft zu verlegen, wie auch Hoffmann in seinen Kommentaren zum Krankenversicherungsgesetz (Anm. 13 zu § 57b) und zur Reichsversicherungsordnung (Anm. 5 zu § 258) annimmt. — In Anmerkung 4 zu § 609 (S. 249) ist wegen der Frage, inwieweit die auf Grund des früheren Rechtes festgesetzten Renten „Dauerrenten" im Sinne der Reichsversicherungsordnung sind, lediglich auf die Amtlichen Nachrichten des Reichsversicherungamts 1913 S. 396 verwiesen. Es hätte wenigstens angedeutet werden sollen, um was es sich dabei handelt, nämlich um die praktisch so äußerst wichtigen Fragen der Anwendbarkeit der besonderen Vorschriften über den Einspruch in §§ 1600 ff. und der Zulässigkeit des Rekurses nach § 1700 Ziff. 8. Auch bei § 1600 und bei § 1700 findet man keine Bemerkung hierüber. — Zu § 1234 ist in Anm. 4 (S. 436) bemerkt, daß eine ledige Lehrerin an einer preußischen öffentlichen Volksschule nach einer Entscheidung des Reichs-Versicherungsamts (Amtliche Nachrichten 1913 S. 360) versicherungsfrei sei. Ich meine, hier hätte der Zweifelsgrund erwähnt und aus den Gründen der Entscheidung das Prinzip, das eine Anwendung auch in anderen Fällen fordert, herausgehoben werden sollen, etwa dahin: die in § 1234 vor-

Digitized by Google

ausgesetzte dreifache Anwartschaft auf Ruhegeld, Witwenrente und Waisenrente paßt nur auf verheiratete männliche Angestellte; bei anderen brauchen nur diejenigen Voraussetzungen erfüllt sein, die nach der besonderen Art des Falles vernünftigerweise in Frage kommen können.

Zehlendorf (Berlin). Geh. Justizrat Hahn.

28a) Dr. Lippmann, Regierungsrat im Reichsversicherungsamte, Siefart und Professor Dr. Laß, Geh. Regierungsräte und Vortragende Räte im Reichsamte des Innern, Reichsversicherungsordnung, erstes, fünftes und sechstes Buch: Gemeinsame Vorschriften; Beziehungen der Versicherungsträger zueinander und zu anderen Verpflichteten; Verfahren. XVIII und 687 S. Preis 6 M.

b) Radtke, Senatspräsident im Reichsversicherungsamte, Reichsversicherungsordnung; drittes Buch: Unfallversicherung. XVI und 1002 S. Preis 8 M.

Berlin 1913, J. Guttentag Verlagsbuchhandlung.

Dem bereits früher erschienenen vierten Buche der Reichsversicherungsordnung (Follmann und Jaup, Invalidenversicherung) sind nunmehr die hier angezeigten weiteren zwei Bände der Gesamtausgabe des großen Gesetzes gefolgt, die unter Mitwirkung des Wirklichen Geheimen Rates Dr. Caspar und des Geh. Oberregierungsrats Spielhagen als Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister herausgegeben wird. In dem kleinen Formate der Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze enthalten diese Bände eine ungewöhnliche Fülle wichtigen Stoffes in übersichtlicher, für den praktischen Gebrauch bequemer Form. Das Einführungsgesetz ist in beiden Bänden enthalten, unter Beschränkung der Erläuterungen auf die Vorschriften, die sich auf den besonderen Gegenstand des einzelnen Bandes beziehen. Die Ausgabe der „Gemeinsamen Vorschriften usw." bringt auch die Verordnungen über das Verfahren und im Anhang, außer der Kaiserlichen Verordnung vom 5. Juli 1912, betreffend die Inkraftsetzung von Vorschriften der Reichsversicherungsordnung, die verschiedenen Bekanntmachungen des Reichskanzlers, betreffend Übergangsbestimmungen. Weitere Ausführungsbestimmungen sind in die Anmerkungen hineingearbeitet. Ein Nachtrag zum Ersten Buche (S. 150 ff.) weist in ergänzenden Anmerkungen zu einzelnen Paragraphen u. a. auch die in Betracht kommenden landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen nach. — Besonders reich ist die Ausgabe der „Unfallversicherung" bedacht. Sie enthält in Anhängen: das Verzeichnis der Berufsgenossenschaften, die Mustersatzungen, die Musterwahlordnung, die Bekanntmachungen des Reichs-Versicherungsamts über die Nachweise von Bauarbeiten außerhalb eines gewerbsmäßigen Baubetriebs und über die Nachweise von Tätigkeiten bei dem nicht gewerbsmäßigen Halten von Reittieren und Fahrzeugen und schließlich die „Landesgesetze zum III. Buche der Reichsversicherungsordnung". Unter ihnen sind aber auch ältere Gesetze mitgeteilt, nämlich für Sachsen-Meiningen vom 1. Oktober 1888, für Schwarzburg-Sondershausen vom 20. Dezember 1887 und für Schaumburg-Lippe vom 15. März 1887, welche sich auf die land- und forst-

Digitized by Google

wirtschaftliche Unfallversicherung beziehen. Es hätte dabei angemerkt werden sollen, daß die Fortgeltung dieser Gesetze sich aus § 1034 RVO. ergibt. Die einleitende Bemerkung zum meiningischen Gesetze, daß es — ein Gesetz vom Jahre 1888! — auf Grund des § 1 Abs. 5 des Gesetzes von 1900 erlassen sei, bedarf der Berichtigung; gemeint ist § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 5. Mai 1886. Daß von dem Gesetze für Schwarzburg-Sondershausen auch der auf die Krankenversicherung bezügliche § 2 abgedruckt ist, ist ein Fehler, da insoweit das für die landesrechtliche Regelung grundlegende Reichsgesetz von 1886 und folglich auch das Landesgesetz durch die Reichsversicherungsordnung verdrängt ist (Art. 5 des Einführungsgesetzes zur Reichsversicherungsordnung).

Die Anmerkungen beruhen in beiden Bänden auf sehr umsichtiger Benutzung der Gesetzesmaterialien und der Rechtsprechung sowie der Ausführungsvorschriften. Sehr ausführliche, sorgfältig gearbeitete alphabetische Sachregister dienen der schnellen und sicheren Orientierung.

Zehlendorf (Berlin). Geh. Justizrat Hahn.

---

29. Dr. Albert Hellwig, Gerichtsassessor in Berlin-Friedenau, Assistent an der juristischen Fakultät der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin, Rechtsquellen des öffentlichen Kinematographenrechts. Systematische Zusammenstellung der wichtigsten deutschen und fremden Gesetze und Gesetzentwürfe, Ministerialerlasse, Polizeiverordnungen. Aus amtlichem Material gesammelt, mit Einleitung, kurzen Erläuterungen und einem Sachregister versehen. (Lichtbühnen-Bibliothek Heft 5.) 256 S. M.-Gladbach 1913, Volksvereins-Verlag, G. m. b. H. Preis geb. 5 M.

Dem Geschwindtempo, in dem sich die Entwickelung des Kinematographenwesens vollzogen hat, konnte das Recht bisher nur in seiner schmiegsamsten und beweglichsten Form als Polizeiverordnung folgen. Solche bilden deshalb den Hauptinhalt der Hellwigschen Sammlung, abgesehen von den einschlägigen bestehenden Vorschriften, die aus Gewerbeordnung, Strafgesetzbuch, Preßgesetz und anderen verwandten Gebieten aufgenommen sind. Nur Braunschweig prangt mit einem neuen Gesetz über öffentliche kinematographische Schaustellungen vom 5. Dezember 1911. Das erste Ziel, das der Verfasser sich gesteckt hat, den an der Anwendung des Kinematographenrechts beteiligten Beamten und Geschäftsmännern das wichtigste Material für die Praxis darzubieten, darf als erreicht bezeichnet werden. Aber auch den Interessen der Kreise ist Rechnung getragen, die dem Weiterbau dieser Materie ihre Aufmerksamkeit schenken. Sie finden in einzelnen wegen ihrer Wichtigkeit aufgenommenen, bereits antiquierten Verordnungen wie in den ebenfalls abgedruckten Entwürfen bevorstehender Gesetze, beispielsweise der Novelle zur Gewerbeordnung, Anhaltspunkte für die Beurteilung des Entwicklungsganges. Die Zusammenstellung beschränkt sich nicht auf die deutschen Bundesstaaten; neben ihnen haben Österreich, Schweiz, Italien, Belgien, Frankreich, Schweden, Norwegen, England und die Vereinigten Staaten von Nordamerika eingehende Berücksichtigung gefunden. Alle Bestimmungen sind im Wortlaute, die fremd-

Digitized by Google

sprachlichen in deutscher Übertragung aufgenommen. Ein praktisches, nach Materie und nach Orten geordnetes Doppelregister erleichtert die Anwendung.

Berlin. Dr. Lindenau.

---

30. Dr. Karl Kormann, Landesassessor und Privatdozent an der Universität Berlin, Einführung in die Praxis des Verwaltungsrechts, Heft I. Hannover 1914, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. 160 S. Preis 4 *M*.

Das Buch ist erschienen als Heft 9 der von Alfred Bozi in Bielefeld herausgegebenen „Einführung in das lebende Recht". In der Vorbemerkung knüpft der Verfasser an den Satz an: „iurisprudentia est omnium divinarum atque humanarum rerum notitia". Er hält aber dieses Wort insofern nicht für richtig, als eine notitia omnium rerum auch von dem guten Juristen nicht verlangt werden könne, nicht auf Rechtskenntnis, sondern auf Rechtsanwendung komme es an, auf Orientierungsfähigkeit, besonders bei den weniger bekannten Pfaden des öffentlichen Rechtes, und auf Anpassungsfähigkeit an den besonderen Geist, der gerade dieses Rechtsgebiet beherrscht. Der Verfasser, der das Buch in Form der Rede und Gegenrede als Spiegelbild einer von ihm an der Universität geleiteten seminaristischen Übung erscheinen läßt, will also schon den Studenten nach Möglichkeit in diese Rechtsanwendung einweihen. In erster Linie wird es aber wohl Aufgabe der Universität sein und bleiben müssen, dem Studierenden das notwendigste Maß von Rechtskenntnissen zu vermitteln, deren Anwendung er dann später während der praktischen Beschäftigung als Referendar lernen soll. Wie aber einerseits während und durch die praktische Tätigkeit die Kenntnisse des jungen Juristen erweitert und vertieft werden sollen, so haben auch die von dem Verfasser vertretenen Bestrebungen in einem gewissen Umfange durchaus Recht, wenn sie den Studenten schon so früh wie möglich auf die Anwendung des Rechtes und auf die lebendigen Beziehungen zwischen den positiven Rechtssätzen und den wechselreichen Fällen des praktischen Lebens hinweisen wollen. Dadurch wird überdies der juristische Unterricht an Anschaulichkeit und Interesse gewinnen. Wird aber auf der Hochschule der Unterweisung in Seminarien usw. auch für das Verwaltungsrecht ein zu großer Umfang eingeräumt, so liegt m. E. die Gefahr nahe, daß dem zukünftigen Verwaltungsjuristen eine Überschätzung der Theorie und ihrer Ergebnisse beigebracht wird. Gerade für den praktischen Verwaltungsbeamten wäre dies ein großer Fehler! Er soll, naturgemäß immer in den Schranken des geltenden Rechtes, in der Hauptsache verstehen, mit Menschen umzugehen, er soll offenen Auges das Notwendige abschätzen und das Erreichbare durchsetzen; er soll nicht nach abstrakten Normen, wie der Jurist, das Recht finden und auf die gegebenen Verhältnisse anwenden, sondern er soll die Verhältnisse selber in wirtschaftlicher und sozialer Beziehung bessern und fortbilden helfen. Gerade die Hauptsache kann er nicht in der Studierstube und im Hörsaale, sondern nur im praktischen Leben lernen; nur ein erfahrener Praktiker, nicht der Theoretiker wird dem jungen Vewaltungsbeamten die nötigen Handgriffe beibringen und ihn führen und leiten können. Wie manche juristisch

Digitized by Google

durchaus unklare und schwierige Sache löst sich in der Praxis ganz einfach! Das eben Erörterte wird auch vom Verfasser in manchen Beziehungen verkannt, er neigt zu einer gewissen Überschätzung der Theorie und der verwaltungsrechtlichen Wissenschaft (vgl. z. B. S. 54).

Abgesehen von diesen grundsätzlichen Erwägungen handelt es sich um ein höchst verdienstvolles Buch, das wohl geeignet ist, die Studierenden in die Beurteilung öffentlichrechtlicher Fragen einzuführen und auch dem Veranstalter praktischer Übungen und Besprechungen als Anhalt zu dienen. Der Verfasser besitzt umfassende Rechts- und Gesetzeskenntnisse auf den hier in Betracht kommenden Gebieten und versteht es in seltener Weise, Analogien heranzuziehen oder auf Widersprüche hinzuweisen. Das Buch enthält nur die Besprechung dreier, an sich verhältnismäßig einfacher, aber auf der Grenzscheide zwischen öffentlichem und privatem Rechte liegender Fälle (der dritte Fall wird nicht einmal zu Ende geführt). Es ist erstaunlich, wie der Verfasser, indem er die Besprechung geschickt zu leiten versteht, eine Fülle grundlegender Fragen zur Erörterung und Entscheidung bringt, Fragen, die gerade die verschiedene Behandlung der Probleme des öffentlichen und des Privatrechts zu veranschaulichen in der Lage sind. Die Antworten, die nach der Darstellung des Verfassers aus dem Zuhörerkreise kommen, zeugen allerdings regelmäßig von einem schon ziemlich weit vorgeschrittenen Verständnis und werden in Wirklichkeit in dieser Art von Anfängern nur selten zu erwarten sein.

Der erste Fall (S. 8—79) behandelt die Frage, ob die Königliche Bibliothek in Berlin berechtigt ist, bei verspäteter Rücklieferung eines ausgeliehenen Buches den Betrag von 50 Pf. zu verlangen, insbesondere auch dann, wenn das Ausleihen des Buches vor Inkrafttreten der betreffenden Bestimmung erfolgt ist. Dabei wird das Recht der öffentlichen, öffentlichrechtlich organisierten und genutzten Anstalten eingehend besprochen. Der zweite Fall betrifft eine Besitzstörungsklage gegen den Reichs-Militärfiskus, die angestrengt war mit der Behauptung, daß aus Militärschießständen verirrte Geschosse ein benachbartes Grundstück bedrohten (S. 80—99). Dabei wird in zutreffender Weise die nicht immer einwandfreie Behandlung beleuchtet, die das Reichsgericht öffentlichrechtlichen Fragen angedeihen läßt. Beim dritten Falle endlich (S. 100 ff.) dreht es sich um eine Vereinbarung, die ein Anlieger mit der Provinzialverwaltung wegen Benutzung eines Chausseegrabens geschlossen hat. Hier wird die Organisation der Staats- und Kommunalverwaltung besprochen und miteinander verglichen, unter scharfer Hervorhebung der Unterschiede. Eine ausführliche Tabelle (S. 122 ff.) veranschaulicht klar und erschöpfend Organisation und Instanzenzug. Nach Erörterung einiger allgemeiner Fragen der Systematik bricht die Darstellung ab; sie soll in dem 2. (Schluß-) Hefte, dessen Erscheinen für das Frühjahr 1914 in Aussicht gestellt ist, zu Ende geführt werden.

Die Anschaffung des Werkes kann allen Beteiligten nur empfohlen werden.

Cöln. Fleck.

Digitized by Google

31. Akademie für kommunale Verwaltung in Düsseldorf. Vorträge der Kommunalen Woche 1913. Herausgegeben von der Leitung der Akademie für kommunale Verwaltung. Düsseldorf 1913, Verlag von Schmitz & Olbertz. Preis geh. 4 M.

Die Düsseldorfer kommunale Akademie hatte, wie schon 1912, auch im Mai 1913 eine sogenannte „Kommunale Woche" als Fortbildungskursus für Kommunalbeamte eingerichtet. Um den Teilnehmern dieser Veranstaltung, aber auch weiteren Kreisen, den Inhalt der in dieser Zeit gehaltenen Vorträge bequem zugänglich zu machen, hat die Akademie dieses Mal die Vorträge gesammelt im Drucke herausgegeben. Die in sehr geschickter Weise zusammengestellten Themata ordnen sich unter drei große Gesichtspunkte: Finanzwesen, Wirtschaftspolitik, Sozialpolitik und Verschiedenes. Es werden viele der brennendsten kommunalpolitischen Tagesfragen behandelt, an denen ebenso die großen Städte wie auch kleinere Gemeinwesen beteiligt sind. Daß gerade die letzteren nicht zu kurz kommen, zeigt schon ein Blick auf das Verzeichnis der Redner, von denen eine ganze Anzahl den in kleineren Verbänden tätigen Kommunalbeamten Rheinlands und Westfalens entnommen ist. In einigen Fällen ist den Vorträgen auch die sich daran anschließende Diskussion angefügt, die zeigt, mit welchem Interesse die Zuhörer den Worten der Redner gefolgt und wie manche Anregungen auf fruchtbaren Boden gefallen sind.

An der Spitze des Abschnitts „Finanzwesen" steht ein Vortrag von dem Senatspräsidenten am Oberverwaltungsgerichte Strutz: „Indirekte Kommunalsteuern im Lichte der Rechtsprechung". Die wichtigsten Streitfragen auf diesem Gebiete werden an der Hand der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts besprochen; besonders behandelt werden Umsatz-, Schankerlaubnis-, Lustbarkeits- und Hundesteuer. Sehr beherzigenswert ist es, wenn Strutz sich auf Grund seiner Erfahrungen gegen die oft unbegründete und als Haupterfolg eine durchaus unnötige Verärgerung des Publikums nach sich ziehende Fiskalität mancher Gemeinden wendet. Als überzeugter Anhänger der Grundsteuer vom gemeinen Werte zeigt sich der Dortmunder Stadtrat Boldt („Kommunale Grundbesteuerung"); mit Geschick nimmt er diese Steuer gegen unbegründete Vorwürfe in Schutz. Über „Buchführung in städtischen Betrieben und Grundstücksverwaltung" sprach Oberbürgermeister Mangoldt-Saarbrücken. Zu dem Widerstreite der Anhänger der kaufmännischen und der kameralistischen Buchführung führt er in überzeugender Weise aus, daß die so laut als Allheilmittel geforderte kaufmännische Buchführung im allgemeinen für Gemeindebetriebe nicht paßt; er empfiehlt die erweiterte kameralistische Buchführung, die gleichzeitig eine Übersicht über Gewinn und Verlust und über den Stand des Vermögens gestattet, um zum Schlusse noch einige Betrachtungen über die zweckmäßigste Verwaltung des Grundstücksfonds anzufügen. Außerordentlich weitgehende Anforderungen stellt der Revisor Wendel in seinem Vortrage: „Die Revision der Gemeindekassen und die Prüfung der Wirtschaftlichkeit der Gemeindeverwaltungen". Es erscheint mir sehr fraglich, ob sich die Anregungen durchführen lassen werden.

Digitized by Google

Der Abschnitt über Wirtschaftspolitik umfaßt sechs Vorlesungen. Zunächst behandelt der bekannte Landrat Berthold aus Blumenthal „Das Eigenheim in kleinen Gemeinden“. Aus langjähriger praktischer Erfahrung schildert er seine mit Erfolg gekrönten Bemühungen, in seinem in kurzer Zeit ganz industriell gewordenen Kreise auch für die gewerblichen Arbeiter der Kleinsiedlung den Vorrang vor der Massenmietskaserne zu sichern. Möchten sich doch noch oft solche warmherzige Sozialpolitiker an maßgebenden Stellen finden, die, solange es noch Zeit ist, mit geschickter Hand die Entwickelung zum Guten zu lenken verstehen! Mit der Bodenpolitik beschäftigen sich die beiden nächsten Vorträge: Geh. Justizrat Erman-Münster behandelt „Die rechtlichen Grundlagen der kommunalen Bodenpolitik“, besonders soweit Bindung des Bodens in Betracht kommt (Heimstättenrecht); Bürgermeister v. Wedelstaedt-Gelsenkirchen gibt in übersichtlichen und gründlichen Ausführungen beachtenswerte Winke für die praktische Behandlung der „Bodenpolitik und des Grunderwerbsfonds in mittleren und kleineren Gemeinden“. Im Gegensatze zu Erman ist v. Wedelstaedt der Bindung des Bodens, dem Erbbaurecht und dem Wiederkaufsrechte wenig günstig. Ein ganz anderes Gebiet, die neuerdings vielgenannten „gemischt-wirtschaftlichen Unternehmungen“, untersucht Oberbürgermeister Wippermann-Dahlem. Ausgehend von dem Rheinisch-Westfälischen Elektrizitätswerk in Essen, an welchem Unternehmen eine größere Zahl öffentlichrechtlicher Verbände beteiligt ist, führt er aus, daß zu derartigen Gebilden die jetzt zu Gebote stehenden rechtlichen Formen vollständig ausreichten, ein Eingreifen der Reichsgesetzgebung also nicht nötig sei. Bei diesem Vortrag ist die Diskussion besonders bemerkenswert, wobei die verschiedensten praktischen Erfahrungen zu Worte kamen. Stadtbaurat Schoenfelder-Elberfeld sprach über „Die Wirtschaftlichkeit technischer Betriebe“, Professor Silbergleit-Berlin über: „Ergebnisse der bisherigen Versuche kommunaler Fleischversorgung“. Silbergleit stellte fest, daß es im allgemeinen nicht als Aufgabe der Stadtgemeinden angesehen werden könne, dauernd in die Preisgestaltung der Lebensmittel einzugreifen.

Im letzten Abschnitte (Sozialpolitik und Verschiedenes) finden sich acht Vorträge. Zunächst kommt die einzige an der Kommunalen Woche beteiligte Dame zu Wort, Frau Krukenberg aus Kreuznach, die eine Vorlesung über „Die Frau in der Gemeindeverwaltung“ hielt. Unter Aufzählung der vielseitigen Tätigkeit, die die Frauen jetzt in der Schul- und Armenverwaltung und auf anderen Gebieten, teils im Ehrenamte, teils in besoldeten Stellungen gefunden haben, betont sie, daß das frühere Mißtrauen nunmehr der Anerkennung der Frauentätigkeit auf den für sie besonders geeigneten Gebieten gewichen sei. Der Generalsekretär Lindecke behandelte „Die finanzielle Förderung des Wohnungsbaues durch Staat und Gemeinde“, eine trotz mannigfacher Versuche noch ungeklärte und im Fluß befindliche Angelegenheit, der bei den augenblicklich auf dem Geldmarkte herrschenden Verhältnissen noch besondere Schwierigkeiten entgegenstehen. Als Gegner des „Entwurfs des preußischen Woh-

Digitized by Google

nungsgesetzes" gibt sich der Düsseldorfer Beigeordnete Matthias zu erkennen. Aus seinen Darlegungen spricht ein m. E. ungerechtfertigtes Mißtrauen gegen die staatliche Verwaltung und Polizei; der Entwurf soll darauf ausgehen, die Selbstverwaltung der Städte zu beschränken. Dabei geht der Vortrag aber kurz hinweg über die vielen Mißstände auf dem Gebiete des Wohnungswesens, die doch zum größten Teil auf das Verhalten der Kommunen zurückzuführen sind. Wenn irgendwo, dann ist es gerade auf diesem Gebiete nötig, durch eine straffe und unparteiische Polizeigewalt dem „Klüngel", wie man am Rhein sagt, entgegenzutreten. Amtmann Schlickau-Brakel gibt in seinem Vortrage: „Richtlinien im Wegereinigungsrecht in ihrer Beziehung zur Praxis" in Anknüpfung an die geschichtliche Entwicklung eine gute Zusammenstellung des jetzigen Rechtes. Zwei weitere Darlegungen befassen sich mit „Kino und Gemeinde". Professor Sellmann-Hagen schildert die gegenwärtigen recht unbefriedigenden Zustände, weist aber neben den bedenklichen Folgen auch auf die Bedeutung des Kinematographen hin als Volkserziehungsmittel, besonders für Schule und Jugendpflege. Der Korreferent Amtmann Berkermann-Eikel behandelt mehr die steuerpolitische Seite und stellt Erwägungen darüber an, ob die Gemeinden zweckmäßig selbst Kinos gründen oder wie sie sonst den Übelständen abhelfen sollen. „Die Pflichten der Gemeinden aus der Angestelltenversicherung" lautete das Thema eines Vortrages des Düsseldorfer Oberbürgermeisters Oehler, der geschickt die Gesichtspunkte, nach denen im Einzelfalle zu verfahren ist, zusammenstellt und dabei der von der Stadt Düsseldorf gegründeten Rentenanstalt gedenkt, die als Zuschußkasse den bei der Reichsanstalt versicherten städtischen Angestellten eine höhere Rente gewährleisten soll. In der letzten Vorlesung schließlich besprach der Beigeordnete Herold-Düsseldorf „den sozialen Aufbau der Volksschule". Er zeigt, wie die modernen Großstädte bemüht sein müssen, durch soziale Nebeneinrichtungen, wie Badeanstalten, Ferienkolonien, oder Lesehallen, Theaterbesuch usw. für die körperliche Wohlfahrt und für das geistige Leben der Kinder zu sorgen; er schließt mit einigen Ausführungen über die Einheitsschule.

Wenn auch manche der besprochenen Vorträge einen gewissen feuilletonistischen Charakter tragen und nicht eben allzu tief eindringen, was aber wegen der Kürze der dem einzelnen Vortragenden zur Verfügung stehenden Zeit nicht anders möglich war, so wird man doch aus den kurzen Angaben ersehen können, daß die „Kommunale Woche" wohl geeignet war, die Teilnehmer mit den hauptsächlichsten kommunalpolitischen Tagesfragen bekannt zu machen und sie zum selbständigen Durchdenken der betreffenden Probleme anzuregen. Die Anschaffung des Werkes kann auch den Gemeindebüchereien, schon zur Informierung der vielfach nur im Ehrenamte tätigen Beamten oder der Gemeindevertreter, empfohlen werden.

Cöln. Fleck.

Digitized by Google

32. Dr. Max Schultzenstein, Senatspräsident, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat, Die Untersuchungs- und die Verhandlungsmaxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozeßarten. Sonderabdruck aus der Zeitschrift für Zivilprozeß. Berlin 1913. Carl Heymanns Verlag. 48 S. Preis 1 *M.*

Die maxima propositio jeder gerichtlichen Beweisführung wird in der Praxis des Zivilprozesses, auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, kaum je erwähnt, nicht aus Mangel an Interesse, sondern weil unsere geltende Zivilprozeßordnung so mit Kasuismen gesättigt ist, daß es nicht zulässig wäre, irgend etwas unmittelbar aus der Maxime herzuleiten. Anders ist es in den kürzeren Verfahrensordnungen, namentlich den für die Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden geltenden, aber dort finden sich die Maximen niemals ausdrücklich in Worten ausgesprochen, und ihre Bedeutung und Anwendbarkeit ist überaus bestritten.

So kommt es, daß über diese Fragen noch immer etwas Neues gesagt werden kann.

Auch die vorliegende Schrift von Schultzenstein ist nicht die Zusammenfassung feststehender Lehren, sondern eine neue Untersuchung, die vielfach nicht einmal auf eine herrschende Ansicht Bezug nehmen kann.

Nach Schultzenstein (S. 7) beziehen sich beide Maximen auf die Stellung der Prozeßbehörde zu den Beteiligten in Ansehung der Sache selbst, im besonderen in Ansehung der Beschaffung dessen, was bei Beurteilung und zur Entscheidung der Sache erforderlich ist. Die Untersuchungs- oder Offizialmaxime liegt vor, wenn die Behörde zu bestimmen hat und die Beteiligten auf die bloße Hilfeleistung beschränkt bleiben, die Verhandlungs- oder Dispositionsmaxime dann, wenn die Bestimmung den Beteiligten zusteht und die Behörde an deren Bestimmung gebunden ist. Diese Begriffsbestimmung wird noch dahin eingeschränkt, daß beide Maximen nur in Verbindung miteinander und in Beziehung zueinander denkbar sind, so daß eine jede nur möglich ist, wo und weil auch die andere möglich sein würde; wo sich also keine Verhandlungsmaxime denken läßt, kann es auch keine Untersuchungsmaxime geben, sondern nur Amtspflichten, die hiervon verschieden sind.

Mit dieser Bestimmung und namentlich mit der Einschränkung der Begriffe bin ich durchaus einverstanden, aber in die Ausführung der Einzelheiten habe ich doch verschiedene Zweifel zu setzen.

Nach Schultzenstein (S. 25) beruht die Verhandlungsmaxime auf der Erwägung, daß das öffentliche Interesse mit der Gewährung der allgemeinen Möglichkeit tunlichst richtiger Entscheidungen erschöpft sei, und daß (S. 44) die wirkliche Wahrheit sich durch die eigene Tätigkeit der Parteien leichter und schneller finden lasse als durch die bloße Amtstätigkeit des Gerichts. Schultzenstein faßt also im großen und ganzen das Bestimmungsrecht der Parteien teils als Reflexwirkung mangelnden öffentlichen Interesses, teils als Mittel zur Findung der Wahrheit auf, das erstere in Übereinstimmung mit den Ausführungen Zorns im Verwaltungsarchiv Bd. 2 S. 115.

Im Gegensatze dazu sehe ich das Bestimmungsrecht der Parteien, einerlei ob es sich auf die Sache selbst bezieht (Verfügung über den Streitgegenstand durch Anerkennung, Verzicht oder Vergleich) oder auf die Beschaffung des

Digitized by Google

Prozeßstoffs (Geständnis, Verzicht auf Beweismittel usw.), nur als den Ausdruck subjektiver Rechte der Parteien an, die von der Gerichtsordnung anerkannt und geschützt, auch wohl beschränkt und ausgeschlossen, aber nicht geschaffen werden können, sondern vor dem Prozesse bestehen, vgl. Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz S. 203. Und diese Anerkennung oder Einschränkung macht die Maxime aus.

Soweit es sich um die Verfügung über die Sache selbst handelt, die innerhalb des Prozesses durch Anerkenntnis, Verzicht oder Vergleich erfolgt, liegt nichts vor als die Ausübung eines Rechtes, das den Beteiligten auch vor jedem Rechtsstreite zusteht. Ich habe die Befugnis, den Anspruch eines anderen zu erfüllen oder anzuerkennen, oder meinen eigenen Anspruch zu ermäßigen oder aufzuheben, vor jeder Streitigkeit. Das Prozeßrecht verleiht sie mir nicht, sondern kann nur die Formen geben und den Einfluß auf den schwebenden Rechtsstreite zusteht. Ich habe die Befugnis, den Anspruch eines anderen zu Ursache, sondern eine Folge des Rechtes der Parteien.

Daher kann es auch Verfahrensarten geben, in denen keine bestimmte einheitliche Maxime vorgeschrieben ist, ohne daß es im einzelnen Falle an einer anzuwendenden Maxime fehlte, in dem viel mehr bald die eine bald die andere Maxime angenommen werden muß, je nachdem die Parteien über den Streitstoff verfügen können oder nicht. Die allgemeine Möglichkeit solcher Verfahrensarten wird auch von Schultzenstein nicht grundsätzlich geleugnet, er rechnet dazu das Verfahren in der freiwilligen Gerichtsbarkeit (S. 35) und das Verfahren vor dem Schiedsrichter (S. 31), und ich rechne, in Abweichung von ihm, auch das Verwaltungsstreitverfahren dahin, vgl. meine Ausführungen im Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 435, Landesverwaltungsgesetz S. 109, während Schultzenstein (S. 37) sagt, das Verwaltungsstreitverfahren könne keine andere Maxime als die Untersuchungsmaxime haben, und es sei auch noch niemals und von niemandem behauptet worden, daß es eine andere Maxime habe. Schultzenstein bestreitet das Verfügungsrecht der Parteien als solches natürlich nicht; er gibt auf S. 43 zu, daß selbst die weitestgehenden Befugnisse der Behörde stets vor einer gewissen Verfügungsmacht der Beteiligten über den Gegenstand des Prozesses Halt machen müssen; aber Schultzenstein gesteht der Verfügungsmacht keinen Einfluß auf die Art der Prozeßmaxime zu (S. 40). In demselben Sinne hat er schon im Verwaltungsarchiv Bd. 17 S. 20 von der Verjährungseinrede ausgesprochen, daß sie ihren Einredecharakter auch unter der Untersuchungsmaxime behalte. Ich sehe dagegen in der Ausübung des Verfügungsrechts eine das Gericht bindende „Bestimmung", also ein Merkmal der Verhandlungsmaxime. Aber hier mag ein Streit um den Ausdruck oder die Konstruktion vorliegen, in der Sache ist kein wesentlicher Widerspruch zwischen Schultzenstein und mir.

Anders steht es mit der Beschaffung des Prozeßstoffs durch Behauptungen, Zugeständnisse, Beweismittel und Verzicht auf dieselben. Diese stehen in sehr viel engerer Verknüpfung mit dem Verfahren als die Verfügung über den Streitgegenstand selbst, aber dennoch muß ich an der Meinung festhalten, daß auch sie auf vorprozessualen Rechten der Parteien beruhen, und daß die Dispositionsmaxime auch in Ansehung ihrer nicht auf Mangel an öffentlichem

19*

Digitized by Google

Interesse beruht, sondern darauf, daß die Aufgabe des Gerichts (dort, wo die Dispositionsmaxime herrscht) nicht in der Ermittelung der wirklichen (historischen) Wahrheit, sondern in der Entscheidung der vorliegenden Streitigkeiten besteht.

Denn wenn und so oft es mir außerhalb des Rechtsstreits freisteht, die tatsächlichen Behauptungen meines Gegners zu glauben oder nicht, und ihm nur die rechtliche Begründung der Ansprüche, die er daraus herleitet, zu bestreiten, so nehme ich die Befugnis auch in den Rechtsstreit hinein und empfange sie nicht erst von der Prozeßordnung. Die Verhandlungsmaxime besteht eben darin, daß der Staat nicht seine Meinung oder die Meinung des Gerichts gegen den Willen beider Parteien zur Geltung bringt, auch wenn kein Streit besteht. Daher ist überall da, wo keine besonderen Vorschriften bestehen, auch die Wirkung eines Geständnisses, die Zulässigkeit der Beweiserhebung von Amtswegen usw. danach zu beurteilen, ob die Parteien berechtigt sind, über den Streitgegenstand zu verfügen oder nicht. Das Verwaltungsgericht wird also, wenn es sich um die Öffentlichkeit eines Weges handelt, die Wahrheit von Amtswegen zu ermitteln haben; wenn es sich aber darum handelt, wieviel der Kläger für die Ausbesserung des Weges ausgegeben hat, ist der Verwaltungsrichter m. E. an die Behauptungen und die Beweismittel des Klägers und an das Geständnis des Beklagten gebunden. Hier hat die Meinungsverschiedenheit immerhin eine praktische Bedeutung. Und ich möchte geradezu glauben, daß das Oberverwaltungsgericht praktisch im Sinne meiner Ausführungen handelt, wenn es sich auch theoretisch stets zu dem Standpunkte Schultzensteins bekennt. Es denkt aber gar nicht daran, in jeder einzelnen Sache wegen jeder einzelnen Frage nach der materiellen Wahrheit zu forschen, sondern es beruhigt sich vielfach bei den Parteibehauptungen, wenn darüber kein Streit besteht. Nur wenn das öffentliche Interesse und ähnliches in Frage kommt, läßt es sich auf keine Zugeständnisse ein.

Auf S. 46 bezeichnet Schultzenstein die Fiktionen und die Vermutungen als Rechtsvorschriften, die jenseits aller Maximen liegen. Ich meine dagegen, daß eine Rechtsvorschrift nur soweit in Frage kommt, als es sich darum handelt, ob und in welchem Sinne eine Fiktion oder eine Vermutung aufgestellt sei, daß dagegen wenigstens die widerlegbaren Vermutungen wie überhaupt die Verteilung der Beweislast ein Merkmal der Verhandlungsmaxime ist.

Düsseldorf. Karl Friedrichs.

---

33. Dr. phil. Otto Schwarz, Wirklicher Geheimer Oberfinanzrat in Berlin, Das Gemeinde-Abgabenwesen Deutschlands und die schwebenden Reformbestrebungen. Jena, Verlag von Gustav Fischer, 1913. III, 45 S. Preis 1,20 *M.*

Finanz- und Steuerfragen stehen heute im Vordergrund aller kommunalpolitischen Erwägungen. Ausgegangen von der unleugbar starken Verschuldung der deutschen Städte, ihren Ursachen und ihrer Bekämpfung durch die mehr negativen Mittel größerer Sparsamkeit und zweckmäßigerer Verteilung der Ausgaben, hat sich die Diskussion nunmehr auch der positiven Seite

Digitized by Google

des Problems zugewandt und erörtert neuerdings mit erhöhtem Eifer die mancherlei Möglichkeiten zur Erschließung neuer und einträglicheren Ausbeutung schon bestehender Einnahmequellen. Im Gegensatze zu dem neuen Gemeindeabgabengesetze für Sachsen, das auf der früheren Grundlage weitgehender Autonomie im wesentlichen eine formale Neuordnung und Vereinheitlichung des geltenden Rechtes anstrebt, ist es in Preußen grade dieser Punkt, die materielle Ausgestaltung und Weiterbildung der kommunalen Zuständigkeit, an dem der Vorentwurf der Regierung ebenso wie die Vorschläge der Beteiligten selbst einsetzen. Der Vortrag, den der Wirkliche Geheime Oberfinanzrat Dr. Schwarz im Mai 1913 auf dem staatswissenschaftlichen Fortbildungskurs in Jena gehalten und jetzt in dankenswertester Weise auch einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich gemacht hat, behandelt „Das Gemeinde-Abgabenwesen Deutschlands und die schwebenden Reformbestrebungen", greift also über Preußens Grenzen weit hinaus und zieht, wie das bei der Sachkunde und dem weiten Blicke des Verfassers nicht anders zu erwarten war, nicht selten auch ausländische Verhältnisse zum Vergleiche heran. Daß die preußischen Reformfragen aber gleichwohl Kern und Rückgrat seiner Ausführungen bilden, liegt in der Natur der Sache, und so wird es gestattet sein, sie auch hier in erster Linie zu berücksichtigen. Dem Vortrag in allen Einzelheiten seines planvollen Aufbaus zu folgen, kann dabei selbstverständlich nicht die Absicht sein. Vielmehr soll sich der Bericht nur auf gelegentliche kurze Randbemerkungen beschränken, wobei es nicht unnützlich sein wird, hier und da auch des Vorentwurfes der Regierung und der Denkschrift Erwähnung zu tun, die der Vorstand des Preußischen Städtetags ausgearbeitet und dem Staatsministerium vorgelegt hat.

Zu dem Kapitel „Gebühren und Beiträge" erkennt der Verfasser die Berechtigung jener oft erhobenen Forderung an, welche für gewisse — wie die Denkschrift nicht übel sagt: wirtschaftlich dingliche — Gebühren, vor allem die Kanalisationsgebühren, auch in rechtlicher Beziehung die Dinglichkeit in Anspruch nimmt. Daß dem Interesse der Gemeinde hier freilich der Schutz des Hypothekengläubigers gegenüberstehe, ist ihm zuzugeben, doch wird man mit der Denkschrift dagegen einwenden dürfen einmal, daß die Höhe der in Frage kommenden Beträge meist gering ist, und zweitens, daß die Forderungen der öffentlichen Kassen den Ansprüchen einzelner Privatgläubiger doch wohl vorgehen müssen. Die Beiträge erwähnt der Vortragende in diesem Zusammenhange nicht, obwohl es sich bei ihnen in der Regel um viel erheblichere Summen handelt. In beiden Fällen spricht die Denkschrift von Gebühren bezw. Beiträgen, „welche von einem Eigentümer eines Grundstücks wegen dieses Eigentums erhoben werden" — eine Fassung, die stilistisch sowohl wie rechtlich ihre Bedenken haben dürfte. Daß auch Schwarz sich für eine Vereinfachung des Verfahrens aus § 9 einsetzt, werden die Beteiligten ihm Dank wissen. Auf Einzelheiten einzugehen, mußte er sich natürlich versagen. Die Denkschrift nimmt den Hauptanstoß merkwürdigerweise an der Offenlegung der Pläne und will in erster Linie nur diese, nicht aber die Genehmigung des betreffenden Gemeindebeschlusses beseitigt wissen. Das hilft uns aber nichts, denn gerade das Genehmigungsverfahren ist der Sitz des Übels, gerade hier hat neuerdings eine Judikatur eingesetzt, die auf die Praxis für die Dauer

Digitized by Google

geradezu lähmend wirken muß. Zutreffend ist auch schon wiederholt darauf hingewiesen worden, daß es nicht abzusehen sei, warum der § 9 so erhebliche formelle Beschwerungen enthalten muß, während doch die Vorbelastung des § 20, die einem ganz ähnlichen Zwecke dient, davon befreit ist. Die Zweiteilung des Verfahrens, gewissermaßen in einen generellen und einen speziellen Teil, ist in der Tat um so weniger begründet, als das Beschlußverfahren dem Streitverfahren keineswegs etwa präjudiziert, vielmehr Beschlüsse oder Statuten, deren Anfechtung auf dem im § 9 vorgesehenen Wege nicht mehr möglich ist, noch immer im Streitverfahren, sogar von Amtswegen, für ungültig erklärt werden können. Auch die offenbar vorbildlich gewesenen Verfahrensvorschriften des Fluchtliniengesetzes sind zur Rechtfertigung des § 9 nicht geeignet. Denn während dort das Beschlußverfahren eine Prüfung der geplanten Anlage selbst zum Gegenstande hat, also in die eigentliche Tätigkeit der Gemeinde entscheidend eingreift, kann nach § 9 von einer derartigen Entscheidung in der Sache selbst keine Rede sein. Die Gemeinde ist vielmehr in der Herstellung der betreffenden Veranstaltung völlig frei, und die Beschlußbehörde hat lediglich darüber zu befinden, ob die Erhebung von Beiträgen dafür zweckmäßig ist oder nicht. Es ist daher dringend zu wünschen, daß die Absätze 3—6 des § 9 einfach gestrichen werden, so daß lediglich die materiellen Vorschriften der beiden ersten Absätze bestehen bleiben.

Auf dem Gebiete der indirekten Steuern befürwortet der Vortragende u. a. die Vorschrift des neuen sächsischen Gesetzes, wonach die Gemeinden berechtigt sein sollen, von juristischen Personen die Besitzwechselabgabe alle dreißig Jahre zu erheben, auch wenn ein Grundstücksverkauf inzwischen nicht stattgefunden hat. Dagegen sind aber doch erhebliche Bedenken geltend zu machen. Zunächst die wirtschaftliche Wirkung, die schon nach jetzigem Rechte auf eine empfindliche Belastung des Grundbesitzes hinausläuft. Würde die Steuer in regelmäßiger Wiederkehr neben den bereits bestehenden Abgaben erhoben, so müßte sich diese Wirkung für den davon betroffenen Grundbesitz noch verschärfen, während die Gemeinden an der neuen Einnahmequelle auch keine reine Freude haben könnten, weil sie viel zu ungleichmäßig fließen und für den Etat daher nur einen sehr zweifelhaften Gewinn bedeuten würde. Dazu tritt aber, was schwerer wiegt, eine steuertheoretische Überlegung. Innerhalb der indirekten Steuern wird die Umsatzsteuer dem engeren Kreise der Verkehrs- oder noch genauer der Rechtsverkehrssteuern zurechnet und nimmt an deren allgemeiner Rechtfertigung insofern teil, als auch sie eine Gegenleistung für den Rechtsschutz genannt werden kann, den der Staat dem Rechtsverkehr, insbesondere mit Grundstücken, angedeihen läßt. Ist diese Begründung aber schon für die staatliche Abgabe vom Besitzwechsel einigermaßen gewaltsam und zumal angesichts ihrer jetzigen Höhe kaum noch aufrecht zu erhalten, so muß sie vollends ausscheiden, wenn es sich um die kommunale Besteuerung des Immobiliarverkehrs handelt, und zwar ausscheiden aus dem einfachen Grunde, weil die Gemeinde als solche denn doch gewiß nichts, aber auch rein gar nichts zur Sicherung des Rechtsverkehrs mit Grundstücken beiträgt. In der Tat, wenn heute die kommunale Umsatzsteuer so ziemlich allgemein als die roheste aller bestehenden Abgaben angesehen wird, so liegt das eben an diesem völligen Mangel jeder inneren Begründung — von Leistung und Gegenleistung oder

Digitized by Google

gar von irgendwelcher Gerechtigkeit der Steuer ist hier schlechterdings nicht mehr zu reden: wir nehmen's, weil wir's kriegen können, und müssen's nehmen, weil wir vorläufig noch keinen Ersatz dafür wissen, aber auf die Frage nach der inneren Berechtigung müssen wir die Antwort einfach schuldig bleiben. Eine solche Steuer noch weiter auszubauen, kann gewiß nicht Sache einer gerechten Steuerpolitik sein. Verwandelt man sie aber gar in eine regelmäßig wiederkehrende Leistung und entkleidet sie so auch formell ihres Charakters als Verkehrsabgabe, so entfällt damit vollends das letzte Moment, das ihr, wo nicht zur theoretischen Rechtfertigung, so doch wenigstens zur historischen Erklärung dienen mag. Als einziges Argument bleibt dann eben nur die Willkür übrig — als fundamentum regnorum doch nur ein recht ungeeigneter Ersatz für die iustitia — oder aber die Not, in der der Teufel Fliegen frißt. Und auch die ist bei uns noch nicht so groß, daß wir bei Einführung neuer Steuern uns allein auf sie berufen dürften.

Freilich, mit kleinen Mitteln ist uns auch nicht geholfen. Hierher gehört die Vermehrung der Verwaltungsgebühren, die der Vortragende ebenso ins Auge faßt wie der Vorentwurf der Regierung und die Denkschrift des Städtetags, und hierher gehört erst recht ein Teil der Vorschläge, welche die Denkschrift sonst noch macht: Gebührenerhebung für die Benutzung der Straße durch Vorbauten, Balkons, Erker, vorspringende Plakate und dergleichen, Heranziehung der Feuerversicherungsgesellschaften und -Anstalten zu den Kosten des Feuerschutzes und schließlich die Erhöhung der Marktstandsgelder. Die Haupteinnahmequelle der Gemeinden wird immer die direkte Besteuerung bleiben, und auf sie — darin ist dem Vortragenden durchaus zuzustimmen — werden sich daher die Reformbestrebungen in erster Linie zu erstrecken haben. Für die Einkommensteuer empfiehlt Schwarz, den Gemeinden, wenn auch nur innerhalb gewisser Grenzen, eine größere Freiheit in der Abweichung vom staatlichen Tarife zu geben, — ein Wunsch, der schon mehrfach geäußert und von dem Entwurfe (zu § 37) auch berücksichtigt worden ist. Nicht anzuschließen vermag ich mich dagegen seinem weiteren Vorschlage, die kinderreichen Arbeitergemeinden zur Einschränkung des Kinderprivilegs zu ermächtigen. Gewiß haben grade die ärmeren Klassen große sichtbare Vorteile von der Gemeinde (Schul- und Armenwesen, soziale Fürsorge), und daher ist es durchaus gerechtfertigt, wenn auch sie zu Steuerleistungen dafür herangezogen werden. Das wird aber doch nur nach denselben allgemeinen Grundsätzen geschehen dürfen, die auch sonst für die Erhebung der Einkommensteuer maßgebend sind, und sicherlich am wenigsten eignen sich zu etwaiger Ausschaltung diejenigen Vorschriften, welche die Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit sichern sollen. Es würde unseren Gemeindeverwaltungen übel anstehen, wenn gerade sie eine derart rückläufige Entwickelung für sich erstreben und durchführen wollten.

Weil die staatliche Ergänzungssteuer dem Zugriffe der Gemeinden nach wie vor — und zwar mit Recht — entzogen bleibt, befürwortet Schwarz eine Erfassung des fundierten Kapitaleinkommens in der Form der Kapitalrentensteuer. Sehr zutreffend macht er freilich selbst darauf aufmerksam, daß der gegenwärtige Zeitpunkt für die Einführung einer derartigen Steuer kaum geeignet ist, da Wehrbeitrag und Reichsbesitzsteuer dem Kapital gerade

Digitized by Google

jetzt große Opfer zumuten, und der ohnehin darniederliegende Markt der festverzinslichen Werte nur noch mehr dadurch leiden würde. Für die Grundsteuer vom gemeinen Werte tritt der Verfasser in eingehender Darlegung lebhaft ein. Sie etwa wieder aufzuheben, würde unter allen Umständen einen entschiedenen Rückschritt in unserer Steuergesetzgebung bedeuten, aber auch die Resolution des Abgeordnetenhauses, wonach die dauernd land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundstücke lediglich der Ertragsbesteuerung unterliegen sollen, weist er zurück, da ihre vorbehaltlose Durchführung im letzten Grunde nichts mehr und nichts weniger als die Vernichtung der ganzen Grundwertsteuer überhaupt bedeuten würde. Auch die Denkschrift des Städtetags findet hierzu sehr beherzigenswerte Worte und trifft zweifellos das Richtige, wenn sie die Beseitigung etwaiger Mißstände ausschließlich der lokalen Steuerordnung, d. h. je nach ihren besonderen Verhältnissen der einzelnen Gemeinde, überlassen will. Unerörtert läßt Schwarz zu dem Thema der Gewerbesteuer die Möglichkeit einer Heranziehung auch der staatlichen Gewerbebetriebe und vor allem des Eisenbahnfiskus — wahrscheinlich deshalb, weil er eine solche Möglichkeit in absehbarer Zeit nicht für gegeben ansieht. In der Tat kann aber die Befreiung der Eisenbahnen von der gemeindlichen Besteuerung des Gewerbebetriebs als gerechtfertigt nicht anerkannt werden. Wenn die Eisenbahnen von der staatlichen Gewerbesteuer freigestellt wurden, so erklärt sich dies für die staatlichen Betriebe aus der Identität von Steuergläubiger und Steuerschuldner und für die Privatbahnen aus der bereits bestehenden staatlichen Eisenbahnabgabe. Den Gemeinden gegenüber kann aber weder der eine noch der andere Grund durchgreifen. Die noch bestehenden Privatbetriebe sind allerdings von so geringfügiger Bedeutung, daß für sie die Frage nicht weiter verfolgt zu werden braucht. Was dagegen die Staatsbahnen angeht, so ist doch wirklich nicht einzusehen, warum sie dem Besteuerungsrechte der Gemeinden in Ansehung ihres Gewerbebetriebs entzogen sein sollen, da sie ihm doch unter dem Gesichtspunkte der Einkommensbesteuerung bereits unterworfen sind und auch sonst alle wesentlichen Voraussetzungen erfüllen, unter denen die Gewerbebesteuerung seitens der Gemeinden gerechtfertigt erscheint. Im übrigen wird man dem Vortragenden nur Recht geben müssen, wenn er darauf hinweist, daß die Gewerbesteuer weder vom Gesichtspunkte der Äquivalenz noch von dem der Leistungsfähigkeit durchweg gerechtfertigt erscheint, weil viele Gewerbebetriebe nicht entfernt so eng mit der Gemeinde verbunden und an ihren besonderen Einrichtungen interessiert sind wie der Grundbesitz, und weil bei anderen wieder der reale Besitz gegenüber dem reinen Arbeitsertrag eine ganz untergeordnete Rolle spielt. Um so weniger ist es verständlich, wenn die Denkschrift des Städtetags eine Ausdehnung der Gewerbesteuer auch auf die sogenannten freien Berufe fordert, weil ein innerer Grund zu ihrer Freilassung nicht zu erkennen sei. Im Gegenteil: wenn schon bei vielen der jetzt pflichtigen Gewerbe die Vorbelastung im Wege einer besonderen Steuer ungerechtfertigt erscheint, so fehlt es für die freien Berufe, die der Gemeinde weder besondere Ausgaben verursachen noch eines anderen Kapitals als persönlicher Arbeitsfähigkeit und Intelligenz bedürfen, erst recht an jedem zureichenden Grunde, um auch sie einer besonderen Steuer vom Gewerbebetriebe zu unterwerfen. Hier hat ein steuerfreudiger Fiskalismus gesprochen, der die

Digitized by Google

Reformbestrebungen der deutschen Städte nur in Mißkredit bringen kann. Denn, wie gesagt: so groß ist unsere Not noch lange nicht, daß wir zu jedem neuen Vorschlage non olet sagen und aller Sorge um seine steuertheoretische Begründung uns entschlagen dürften.

Bevor er zum Schlusse seiner Ausführungen das Vorgetragene noch einmal kurz, aber ungemein klar und übersichtlich zusammenfaßt, kommt Schwarz auch auf die Möglichkeiten eines Ausgleichs der heute in Ost und West, in Groß- und Klein-, Rentner- und Industriestädten so sehr verschiedenen kommunalen Lasten zu sprechen. Die wunderbarsten und gewaltsamsten Vorschläge haben wir hier schon mitanhören müssen, ohne daß bisher auch nur einer von ihnen sich zu allgemeinerer Anerkennung durchgerungen hätte. Daß der Ausbau des Gemeindeabgabenwesens für irgendwie durchgreifende „Reformen" solcher Art überhaupt nicht den geeigneten Rahmen bietet, erkennt der Vortragende ebenso an, wie das, wenn ich nicht irre, seinerzeit auch die sächsische Regierung ausgesprochen hat. Was innerhalb dieses Rahmens erreichbar ist: schärfere Heranziehung der Aktiengesellschaften, Besteuerung der Gesellschaften mit beschränkter Haftung an Stelle der einzelnen Gesellschafter und Aufhebung oder doch mindestens Einschränkung der sogenannten Wohnsitzquart — würde ja allerdings das Steuerrecht der Betriebs- gegenüber der (Arbeitgeber-) Wohnsitzgemeinde stärken, kann aber für sich allein auch nicht einmal den Industriegemeinden in ausreichender Weise helfen. Mit dem § 53, der umgekehrt die (Arbeiter-) Wohnsitzgemeinde gegenüber der Betriebsgemeinde schützen will, scheint Schwarz im wesentlichen einverstanden zu sein, doch dürften die bisherigen Erfahrungen eher der Denkschrift des Städtetags recht geben, wenn sie jeden Versuch, hier bessernde Hand anzulegen, mit dem Schöpfen in das Danaidenfaß vergleicht. Was die Not der mittleren und kleinen Landstädte betrifft, so will Schwarz von einem Ausgleichsfonds aus kommunalen Mitteln nichts wissen. Die Zuhilfenahme von Staatsmitteln, die hiernach allein übrig bliebe, will er dadurch ermöglichen, daß der Staat eine Kapitalrentensteuer erhebt und ihre Erträgnisse unter Zugrundelegung möglichst objektiver Maßstäbe (Zahl der Schulkinder, Höhe der Steuerkraft usw.) lediglich denjenigen Gemeinden zugute kommen läßt, die besonders schwer belastet sind. In der Tat ein Weg, der gangbar erscheinen mag, — vorausgesetzt, daß eine derartige Hilfsaktion überhaupt angebracht ist. Darüber kann man sehr verschiedener Meinung sein, doch würde es zu weit führen, wenn eine grundsätzlich ablehnende Stellungnahme hier noch näher begründet werden sollte. Dr. Schwarz aber gebührt unser lebhaftester Dank für seine großzügige Erörterung eines Gegenstandes, dessen ganze Weitschichtigkeit sich erst unter so sachverständiger Führung ganz übersehen läßt, und an dessen richtiger gesetzgeberischer Behandlung unser Städtewesen ein so außerordentliches Interesse hat.

Barmen. Dr. Markull.

---

34. Fritz Wodtke, Der recours pour excès de pouvoir. Eine Studie aus dem französischen Staats- und Verwaltungsrechte. (Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrechte, her-

Digitized by Google

ausgegeben von Zorn und Stier-Somlo. Bd. 11 Heft 3.) Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1912. 106 S. Preis 3,80 M (im Abonnement 3 M).

Die Abhandlung gibt eine gründliche und lebendige Darstellung eines höchst wichtigen und interessanten Abschnitts aus dem französischen Verwaltungsrechte, der der Verfasser leider infolge seines gänzlichen Verzichts auf rechtsvergleichende Verwertung des bearbeiteten Materials unmittelbar nur ein theoretisches Interesse gesichert hat.

Der Gang der Untersuchung ist in groben Umrissen folgender. Der recours pour excès de pouvoir gehört zu den von der Revolution geschaffenen, auf dem Gedanken der Gewaltenteilung beruhenden Rechtsbildungen. Er ist entstanden aus einer Verbindung des durch ein Gesetz von 1790 begründeten recours pour incompétence und dem recours en annulation, für den eine ausdrückliche gesetzliche Begründung überhaupt nicht nachweisbar ist. Systematisch gehört er, weil stets nur auf Aufhebung der angefochtenen Entschließung gehend, zum contentieux de l'annulation. Die Voraussetzungen des recours pour excès de pouvoir sind subjektiv die durch ein ziemlich weitgedachtes „Interesse" an der Entscheidung bestimmte Aktivlegitimation, objektiv actes de diverses autorités administratives. Der eingehenden Erörterung dieser beiden begrifflichen Voraussetzungen des recours läßt der Verfasser diejenige des Begriffs des recours selbst folgen. Da werden zunächst die Fälle des voie de fait ausgeschieden, bei denen eine den Verwaltungsbehörden überhaupt nicht zukommende Maßregel (absence totale de procédure ou de formes) schon an sich nichtig ist und nur als solche noch festgestellt werden muß. Es werden sodann die vier Kategorien von Klagegründen (ouvertures) wegen excès de pouvoir näher dargestellt: die Inkompetenz, der Formmangel, die (vom Verfasser sogenannte materielle Rechtswidrigkeit im eigentlichen Sinne) Rechtsverletzung (violation de la loi) und endlich die interessanteste — aber durchaus nicht, wie der Verfasser annimmt, uns am fremdartigsten anmutende — Kategorie des détournement de pouvoir. Bei der Bestimmung dieses Begriffs kommt der Verfasser in Schwierigkeiten dadurch, daß er glaubte, sich eine nähere Klarlegung der violation de la loi mit dem Schlagworte „materielle Rechtswidrigkeit im eigentlichen Sinne" ersparen zu können. Denn indem er nun das détournement als eine nicht materiellrechtliche Frage des Verwaltungsrechts der violation de la loi gegenüberstellt und hierfür die begriffslogische Begründung schuldig bleibt, steht seine Polemik gegen v. Laun logisch auf schwachen Füßen, obwohl es mit Fug geschieht, wenn er diesem gegenüber das détournement wieder auf die Bedeutung zurückführt, die es allein — gleichgültig ob vom Standpunkte der v. Launschen Ermessenstheorie aus systematisch folgerichtig oder nicht — im französischen Rechte einnimmt. Der Gedanke des détournement de pouvoir, daß eine von einer an sich für sie zuständigen Behörde in den gesetzlichen Formen vorgenommenen Handlung doch dann rechtswidrig ist, wenn sie auf einen von dieser Behörde nicht zu verfolgenden Zweck gerichtet ist, ist für das praktische Rechtsleben durch die Zweckmäßigkeit seines Inhalts und die geradezu greifbare Anschaulichkeit seiner Bezeichnung vollständig unentbehrlich. Seine Anwendung auch in unserem Rechte — die übrigens praktisch stets und auch

Digitized by Google

theoretisch gelegentlich schon mit ausdrücklicher Anwendung der Bezeichnung geschieht — kann, besonders in dem sein eigentlichstes Anwendungsgebiet bildenden Polizeirechte, nur fruchtbringend sein. Mit einer kurzen Darstellung des Prozeßganges und der Entscheidung im recours pour excès de pouvoir schließt die Abhandlung, die, wie gesagt, eine rechtsvergleichende Verwertung ihres fleißig gesammelten und klar gesichteten Materials nirgends versucht.

In einem gewissen Gegensatze dazu, daß der Verfasser durch Unterlassung jeder rechtsvergleichenden Untersuchung für seine Abhandlung unmittelbar nur ein wissenschaftliches Interesse in Anspruch nimmt, scheint es mir zu stehen, daß er durchgehends die von ihm erwähnten Ansichten der französischen Rechtslehre durch eigene systematische Analyse der einzelnen Rechtserscheinungen an der Hand der Rechtspraxis revidieren und berichtigen zu müssen glaubt. War zwar eine Stellungnahme in Streitfragen der französischen Jurisprudenz gewiß unentbehrlich, so ist diese (einem an sich höchst anerkennenswerten Streben nach möglichst vollkommener juristischer Erkenntnis entspringende) Methode des Verfassers, die Auffassungen der französischen Jurisprudenz nur in von ihm mit den Mitteln unserer Rechtslehre revidierten Formen zu verwerten, in ihrer Einseitigkeit nicht unbedenklich. Für die rechtswissenschaftliche Erkenntnis des Wesens fremder Rechtsinstitute ist doch nicht nur ihre nach unseren Begriffen fehlerfreie systematische Charakterisierung entscheidend, sondern ebenso diejenige Bedeutung, die sie in den Augen der in der Rechtsauffassung des fremden Volkes wurzelnden Rechtswissenschaft jenes Volkes hat. Denn gerade der Gegensatz zwischen der abstrakt systematisch und logisch zu gebenden Charakteristik einer Rechtseinrichtung und derjenigen nach der subjektiven Bewertung durch die an seiner praktischen Anwendung Interessierten ist oft geeignet, den inneren Gehalt der rechtlichen Institution erst in das rechte Licht zu setzen. Ich brauche nur daran zu erinnern, wie die Grenzen der Polizeigewalt, obwohl sie tatsächlich nach französischem Rechte dieselben durch den Polizeizweck bestimmten sind wie im preußischen, doch von der französischen Jurisprudenz (Theorie und Rechtsprechung) nicht auf die gesetzliche Umschreibung der Aufgaben der Polizei gegründet werden, sondern auf die Freiheitsrechte (Archiv für öffentliches Recht Bd. 24 S. 330—392): trotzdem und gerade deshalb ist für die Beurteilung des Geistes des französischen Rechtes die Verlegung des Schwerpunkts auf die „Freiheiten" von größtem Interesse. Diese selbe Tendenz der französischen Jurisprudenz, in ihrer Formulierung der Rechtsinstitutionen viel mehr, als das bei uns geschieht, mit der Bewertung der in jenen Institutionen sich ausprägenden politischen Grundideen zu arbeiten, zeigt sich auch auf dem Gebiete des recours pour excès de pouvoir. Interessant sind da z. B. die Schwierigkeiten, die unserer Betrachtungsweise der systematisch und rein logisch nahezu unfaßbare, in seinen Rechtswirkungen aber doch so bedeutsame Unterschied der actes de Gouvernement und der actes administratifs bereitet. Tatsächlich wird auch wohl eine völlig befriedigende formal begriffliche Bestimmung des Unterschieds dieser beiden rechtlich zweifellos verschiedenen Dinge gar nicht möglich sein, seine Erkenntnis vielmehr immer eine Frage rechtlichen und politischen Taktes bleiben. Daß das aber weder einen Zustand bedenklicher Rechtsunsicherheit bedeutet noch auch von der französischen Rechtsauffassung so empfunden wird,

Digitized by Google

ist nur dadurch zu verstehen, daß infolge der gesicherten Tradition öffentlich-rechtlichen Denkens in der französischen Jurisprudenz der öffentlichrechtliche Takt als ein ganz sicherer Maßstab erscheint. Überhaupt zeigt die vorliegende Studie besonders deutlich den gefesteten Rückhalt, den das französische Verwaltungsrecht an der Tradition öffentlichrechtlichen Denkens hat. Denn nur aus ihr ist die souveräne Sicherheit in der Beherrschung der rechtlichen Form — elegantia nannten die alten Juristen derartiges — zu erklären, die allein es ermöglicht, ein seiner Form nach einer ganz überwundenen Rechtsperiode angehörendes Rechtsinstitut wie den recours pour excès de pouvoir noch heute lebenskräftig zu erhalten und für die Bedürfnisse des heutigen Staats- und Rechtslebens zu verwenden, und zwar zu verwenden — zu diesem Ergebnisse würde m. E. die vom Verfasser unterlassene Rechtsvergleichung geführt haben — mit demselben Erfolge, den wir mit unseren modernen, systematischer konstruierten Mitteln des Verwaltungsrechtsschutzes erreichen. Der den Franzosen eigene Sinn für die rechtliche Form und ihre spezifische Bedeutung — der z. B. Berthélemy den oben angedeuteten Gegensatz in der Bewertung der Grenzen der Polizeigewalt nur als „formule inverse" bezeichnen läßt — setzt sie eben in den Stand, die Form zugleich als ein Mittel zur Verwirklichung realer Rechtsbedürfnisse zu bewerten, und dadurch, daß jene stets in sie hineingeleitet werden, ihr selbst wieder einen über das Augenblicksinteresse hinausgehenden, in sich gegründeten Wert zu geben. Schließlich ist das ja nur das Typische der französischen Kultur: überkommene Formen zu erhalten und weiterzubilden unter Einarbeitung eines Inhalts, der dem Stande der lebendigen Bedürfnisse der jeweiligen Gegenwart entspricht. Es war kein Zufall, daß der Begründer unserer modernen Verwaltungsrechtswissenschaft, O. Mayer, seine Ideen von der Tradition der französischen Jurisprudenz befruchten ließ.

Marburg a. L. K. Wolzendorff.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Begründet von Professor Dr. Karl Freiherrn von Stengel. Zweite, völlig neugearbeitete und erweiterte Auflage, herausgegeben von Professor Dr. Max Fleischmann in Königsberg i. Pr. Tübingen, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Lief. 20—29. 1913, 1914. Bd. 2 S. I—XI, 641—947, Bd. 3, S. 1—480.

Seit der letzten Anzeige des Werkes im Verwaltungsarchive Bd. 21 S. 365 ist das große Unternehmen bis zum Art. „Staatshaushalt" fortgeschritten. Es nähert sich also seinem Ende und soll noch im laufenden Jahre vollständig werden. Auch die neuen Lieferungen bestätigen, daß es nicht weniger als der Wissenschaft auch der Praxis zu dienen geeignet ist. Letzteres geschieht außer bereits durch das Beibehalten der von von Stengel gewählten Wörterbuchform namentlich dadurch, daß fortgefahren worden ist, über praktisch wichtige Einzelheiten weitgehende Auskunft zu erteilen. Übersichten finden sich wieder hinsichtlich der verschiedenen Arten von Kreditanstalten, der Mediatisierten und der Richtergehälter. Als besonders umfangreich sind die die Landwirtschaft, das Militärwesen, die Polizei, die Schiffahrt, die Schutzgebiete, die Selbstverwaltung und den Staat betreffenden Artikel hervorzuheben. Sonst sei etwa noch auf den Art. „Landtag" aufmerksam gemacht, in welchem übrigens die Finanzperiode in Preußen irrtümlich für vom 1. Januar ab laufend bezeichnet ist (S. 732). Als vorläufige Ergänzung bei Abschluß des zweiten Bandes ist ein Nachtrag beigefügt.

Graf Hue de Grais, Wirkl. Geh. Oberregierungsrat, Regierungspräsident a. D., **Grundriß der Verfassung und Verwaltung in Preußen und im Deutschen Reiche.** 11. Aufl. 1914. Verlag von Julius Springer in Berlin. VIII und 131 S. Preis 1 *M*.

Die drei Werke des Verfassers: sein allgemein bekanntes Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche, der oben angezeigte Grundriß und seine Staatsbürgerkunde, ergänzen in ihren verschiedenen Zielen sich gegenseitig. Der Grundriß soll in einfacher und leicht faßlicher Darstellung eine Übersicht unserer Verfassung und Verwaltung für die weitesten Kreise aller derjenigen bieten, die hiervon Kenntnis haben müssen oder doch wollen. Wie vortrefflich er sein Ziel erreicht hat, ergibt sich am

Digitized by Google

besten daraus, daß seit seinem ersten Erscheinen im Jahre 1883 bereits 11 Auflagen notwendig geworden sind. Die jetzt vorliegende ist nicht bloß bis zur neuesten Zeit fortgeführt, berücksichtigt namentlich schon den Wehrbeitrag und die sog. Besitzsteuer sowie das Wassergesetz, sondern ist auch sonst noch mehrfach erweitert.

Hin und wieder, wenn auch immerhin selten, finden sich Ungenauigkeiten, die teilweise wohl durch das Streben nach möglichster Kürze veranlaßt worden sind. Davon seien als Beispiele die folgenden genannt. Daß die Rechtsmittel im Verwaltungs-, Beschluß- und Verwaltungsstreitverfahren bei der Behörde anzubringen sind, die in letzter Instanz entschieden hat (S. 16), stimmt für die Berufungen und Revisionen nicht und, falls „letzter" für „erster" Instanz verdruckt sein sollte, für die Beschwerden nicht. Ein Rechtsanwalt wird nicht zum Notar für die Dauer seines Hauptamts berufen (S. 57) — ein solches Amt hat er überhaupt nicht —, sondern er kann zum Notar für die Zeit ernannt werden, während welcher er bei einem bestimmten Gerichte zur Rechtsanwaltschaft zugelassen ist. Neue Ansiedlungen müssen nicht bloß in den sog. östlichen Provinzen und Westfalen genehmigt werden (S. 76), sondern auch in den Provinzen Hannover, Schleswig-Holstein und Hessen-Nassau. Was durch Ortsstatut den angrenzenden Eigentümern auferlegt werden kann (daselbst), ist nicht nur die erste Herstellung und zeitweilige Unterhaltung neuer Straßen, sondern sind vor allem Beiträge zu den Kosten des von den Gemeinden ausgeführten Straßenausbaues. Die Pflicht zu Wegebau-Vorausleistungen ist keine neben der ordentlichen bestehende außerordentliche Wegepflicht (S. 118, 119), da sie weder gegenüber der Polizeibehörde vorhanden noch auf Vornahme einer Wegeunterhaltungsmaßregel gerichtet ist. Sie ist jenes so wenig, wie die Pflicht zu den sog. Anliegerbeiträgen eine Wegepflicht ist.

Dr. W. Hofacker, Regierungsrat im K. Ministerium des Innern, Weingesetz vom 7. April 1909. Erläutert. Berlin, Stuttgart, Leipzig. Verlag von W. Kohlhammer. 1914. XI und 218 S. Preis 3 *M*.

Das Gesetz hat wirtschaftlich und rechtlich nicht unerhebliche Bedeutung, und ihm ist vielfach eine widerspruchsvolle Auslegung zuteil geworden. Es ist deshalb verdienstlich, daß der durch verschiedene eindringende Arbeiten auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts wohlbekannte Verfasser (vgl. z. B. in dieser Zeitschrift Bd. 14 S. 447 ff. und Bd. 15 S. 404 ff.) es in so außerordentlich gründlicher Weise, wie geschehen, erläutert hat. Er hat dabei seine Ausführungen auf eine breite Grundlage gestellt, insbesondere das Weingesetz mit dem Nahrungsmittel-, Warenbezeichnungs- und Wettbewerbsgesetze sowie mit dem bürgerlichen Rechte in Zusammenhang gebracht, und ferner den Verkehrs- und Gesellschaftsanschauungen Rechnung getragen. Sein Buch wird daher sowohl den Weinbau und Weinhandel Treibenden als den Verwaltungsbehörden, Staatsanwaltschaften und Gerichten willkommen und nützlich sein.

Digitized by Google

Dr. Karl Kormann, Privatdozent an der Universität Berlin, Grundzüge des sächsischen Wegerechts. Sonderabdruck aus Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Bd. 43 Heft 1/2. 111 S.

Das Kgl. sächsische Wegerecht läßt manches an Übersichtlichkeit und Klarheit zu wünschen übrig, die darüber geltenden Bestimmungen entsprechen zu einem erheblichen Teile nicht mehr den jetzigen Bedürfnissen und Verhältnissen, und die Literatur zu ihm ist dürftig. Immer aber steht es in allen drei Beziehungen noch hoch über unserem Wegerechte, das so überaus schwer an Zersplitterung und Veraltung leidet. Für dieses ist deshalb Kormanns Abhandlung, obwohl sie nur Grundzüge gibt, — sie enthält die Vorarbeiten zu dem wegerechtlichen Abschnitt einer nächstens im „Öffentlichen Rechte der Gegenwart“ erscheinenden Gesamtdarstellung des Kgl. sächsischen Verwaltungsrechts — vielfach mit Nutzen zu verwerten. Zu dem Zwecke ist hier auf sie aufmerksam zu machen. Es sei jedoch zur Vermeidung einer zu weit gehenden Verwertung zugleich von dem, was zu verwerten bedenklich erscheint, einiges hervorgehoben.

Bisher ist es weder der Gesetzgebung noch der Theorie noch der Rechtsprechung und sonstigen Praxis gelungen, eine Begriffsbestimmung des öffentlichen Weges zu geben, die mehr wäre als eine bloße Umschreibung. Nach Kormann ist öffentlicher Weg ein Weg, der bestimmungsgemäß dem öffentlichen Verkehre zu dienen hat, dessen Anlegung, Veränderung, Aufhebung, Benutzung dementsprechend grundsätzlich dem öffentlichen Rechte untersteht, während das Privatrecht nur insoweit Platz greift, als es sich handelt um die privatrechtliche Verfügungsgewalt dessen, der nach privatrechtlichen Grundsätzen Eigentümer oder Besitzer des Weges ist (S. 6). Auch das ist jedoch in der Hauptsache gleich den im Anschlusse daran aufgezählten Legaldefinitionen nur eine Umschreibung des selbstverständlichen Satzes: Wege, die öffentliche sind, unterstehen insoweit dem öffentlichen Rechte, nicht dem Privatrechte. Teilweise ist es auch nicht zweifelsfrei. So gibt es Privatstraßen, die bestimmungsgemäß dem öffentlichen Verkehre zu dienen haben, die infolgedessen in vielen Beziehungen dem öffentlichen Rechte unterstehen, im praktischen Ergebnis oft sich von den öffentlichen Wegen äußerlich gar nicht, vielmehr nur dadurch unterscheiden, daß sie nicht nach dem öffentlichen Wegerecht und von dem hiernach öffentlichrechtlichen Wegebaupflichtigen, sondern nach anderen Regeln und von einem anderen zu unterhalten sind, und die trotzdem noch Privatstraßen sind. Es greift ferner das Privatrecht auch bei öffentlichen Wegen in weiterem Umfang, als angegeben ist, Platz. Denn die an Privatwegen bestehenden privatrechtlichen Nutzungs- und sonstigen Rechte anderer als des Eigentümers oder Besitzers des Weges werden durch die Umwandlung des Weges in einen öffentlichen Weg noch nicht beseitigt, sondern bleiben bestehen, und selbst an einem bereits öffentlichen Wege ist die Begründung von Privatrechten anderer durchaus nicht ganz ausgeschlossen. Jene und diese Rechte aber sind oft weder solche des Eigentümers oder Besitzers des Weges noch immer von ihm kraft seines Eigentums geschaffene abgeleitete Privatrechte am öffentlichen Wege (S. 11);

Digitized by Google

man denke nur an die Möglichkeit einer Ersitzung. — Bei uns kann weiter Wegeherr und Wegebaupflichtiger nicht eine und dieselbe Person sein und bildet diese Personalunion nicht die Regel (S. 11, 12, auch S. 74 und sonst). Soweit man überhaupt von einem Wegeherrn sprechen will, ist ein solcher die Wegepolizeibehörde; der Wegebaupflichtige ist nur ein Verpflichteter, nicht Herr oder das Subjekt der Wegeherrschaft (S. 50). Nicht dieser hat das Bestimmungsrecht über Anlegung und Einrichtung des Weges usw. (S. 47, 48), sondern jene. — S. 73 ff. wird die Widmungstheorie auch in Fällen festgehalten, in denen sie für uns jedenfalls nicht anwendbar ist (vgl. Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 34 S. 765 ff.). — Nach S. 82 ff. kann die Widmung durch unvordenkliche Verjährung ersetzt werden. Bei uns wird dies für ausgeschlossen gehalten, weil die unvordenkliche Verjährung wie überhaupt die Verjährung nur für subjektive Rechte und Pflichten, dagegen nicht für die objektive Eigenschaft der Öffentlichkeit in Betracht kommen kann (a. a. O. Jahrg. 24 S. 470).

Gerhard Anschütz, Justiz und Verwaltung in: Die Kultur der Gegenwart, herausgegeben von Paul Hinneberg, Teil II Abteilung VIII: Systematische Rechtswissenschaft. Zweite verbesserte Auflage. B. G. Teubner. Leipzig-Berlin. 1913. S. 372—421.

Über die Abhandlung war gleich, als sie zuerst erschien, in Bd. 15 S. 484 f. des Verwaltungsarchivs berichtet worden. Sie ist von solchem Werte, daß auch ihr Erscheinen in zweiter Auflage nicht unerwähnt bleiben darf. In dieser ist sie natürlich bis zur neusten Zeit fortgeführt, außerdem sind noch sonst einige Einzelheiten geändert worden.

Manches, was der Besserung bedurft hätte (vgl. a. a. O.), ist freilich noch stehen geblieben. Auch von dem neu Hinzugefügten ist einiges zu beanstanden. So waren S. 396 die Bergausschüsse mit ihrer immerhin nicht ganz unerheblichen Verwaltungsgerichtsbarkeit wenigstens zu erwähnen und wird außerdem in Preußen Verwaltungsgerichtsbarkeit noch durch die Schiedsgerichte und das Oberschiedsgericht in Knappschaftsangelegenheiten ausgeübt (vgl. die Schiedsgerichtsordnung und die Oberschiedsgerichtsordnung vom 8. Dezember 1913 und ihre Vorgängerinnen), ganz abgesehen davon, ob nicht durch das Wassergesetz vom 7. April 1913 und die damit zusammenhängenden Gesetze vom 21. April, 29. April und 5. Juni 1913 neue Verwaltungsgerichte geschaffen werden. Bei dieser Gelegenheit sei noch bemerkt, daß das Oberverwaltungsgericht nicht mehr bloß in neun Senate (S. 396), sondern jetzt noch in zwei Hilfssenate gegliedert ist, von denen der eine schon seit mehreren Jahren tätig ist. Zu der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Deutschen Reichs (S. 398) gehört namentlich noch die nach dem Reichskaligesetz, und Reichsverwaltungsgerichte (S. 399) sind wohl noch der Rentenausschuß der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte, soweit seine rechtsprechende Tätigkeit in Betracht kommt, jedenfalls aber außer dem Oberschiedsgericht in Sachen der Angestelltenversicherung auch das Schiedsgericht in Berlin und die weiteren nach Bedarf einzurichtenden Schiedsgerichte. Nach S. 401 sind nur die Einkommen- und die Ergänzungssteuer der Kontrolle der

Digitized by Google

preußischen Verwaltungsgerichte unterstellt. Jedoch waren es auch die Gewerbe-, die Warenhaus- und die Kirchensteuer, und die beiden ersteren sind es nicht mehr gemäß den Gesetzen von 1891 und 1893, sondern gemäß der Gesetzgebung von 1906. Die Beschwerde in Preußen richtet sich nicht allein „gegen prozeßleitende Verfügungen" (S. 405), vgl. z. B. die §§ 60, 62, 86, 108 und 109 LVG. Daß die anderen Staaten außer Preußen die Revision nicht kennen (S. 405), stimmt nicht, siehe das anhaltische Gesetz, die Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren betreffend, vom 27. März 1888 §§ 60 ff. nebst seinen späteren Ergänzungen und Abänderungen, auf das schon früher hingewiesen worden war, sowie nun auch noch den Art. 15 des Staatsvertrags vom 15. Dezember 1910 über das Thüringische Oberverwaltungsgericht und die Art. 84 ff. des hessischen Gesetzes, die Verwaltungsrechtspflege betreffend, vom 8. Juli 1911.

Wenn S. 399, nachdem mitgeteilt worden, daß der Juristentag am 13. September 1910 das Bedürfnis eines einheitlichen Reichsverwaltungsgerichts im Prinzip einstimmig bejaht habe, gesagt wird: „Anderer Meinung ist Schultzenstein" an näher bezeichneten Orten, so ist dies nicht anders zu verstehen, als daß ich das Bedürfnis verneint hätte. Solches ist jedoch niemals von mir geschehen. Ich habe im Gegenteil das Bedürfnis stets, bereits 1908, unbedingt bejaht und nur erklärt, daß sich dies Bedürfnis vorläufig noch nicht befriedigen lasse, vielmehr bloß zurzeit seine künftige Befriedigung als das anzustrebende Ziel zu betrachten sei. Hierin werde ich auch noch weiter Recht behalten, und zwar trotz der am 30. Mai 1913 vom Reichstage bei der Beratung des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes angenommenen Resolution, den Reichskanzler um baldige Vorlegung eines Gesetzentwurfes zu ersuchen, durch den ein Reichsverwaltungsgericht geschaffen wird (Stenographische Berichte des Reichstags, 13. Legisl.-P., I. Session 1912/13, S. 5340), sowie trotz der am 6. Februar 1914 vom Reichstage ferner beschlossenen Annahme des Antrags, den Reichskanzler um Vorlegung eines Gesetzentwurfes über den Ausbau des Bundesamts für das Heimatwesen zu einem Reichsamte für das Heimat- und Finanzwesen behufs Übernahme der letztinstanzlichen Entscheidungen in Rechtsstreitigkeiten aus dem Wehrbeitragsgesetz und dem Besitzsteuergesetze zu ersuchen (daselbst I. Session 1912/1914 S. 7087). In dem letzteren Falle würde übrigens das Bundesamt wie bisher eines der schon vorhandenen reichsrechtlichen besonderen Verwaltungsgerichte bleiben, bloß mit erweiterter Zuständigkeit, aber noch nicht zu dem allgemeinen Reichsverwaltungsgerichte werden, um welches es sich damals handelte. Nicht einmal diejenige Vorbereitung für die künftige Errichtung eines solchen Gerichtshofs, die hätte geschehen können, ist bisher geschehen (s. hierüber Deutsche Juristen-Zeitung 19. Jahrg. S. 258).

Was man indessen auch hiernach anders oder besser haben möchte, sind immer nur Einzelheiten, die gegenüber dem Ganzen sehr zurücktreten. Das Ganze aber gibt in Form und Inhalt einen so vortrefflichen Überblick über den behandelten Gegenstand, wie er nirgends sonst vorhanden ist.

Digitized by Google

C. Gesetzgebung.

I.

Das Verwaltungsstreitverfahren im Entwurf einer Novelle zum Landesverwaltungsgesetze.

Von Herrn Justizrat Dr. Friedrichs in Düsseldorf.

Als das jetzige Landesverwaltungsgesetz im Landtage beraten wurde, war man auf allen Seiten bemüht, an den bestehenden Vorschriften des Verwaltungsgerichtsgesetzes über das Verwaltungsstreitverfahren so wenig wie möglich zu ändern, um die sich entwickelnde Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts nicht zu stören. Aber kaum war das Landesverwaltungsgesetz in Kraft getreten, da erhob sich auf allen Seiten die Kritik, die auch vor den Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht Halt machte und noch heute daran zu rütteln versucht, während die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts inzwischen ihren ruhigen Gang weitergeht.

So hat denn auch die Immediatkommission, die durch Königl. Kabinettsorder vom 7. Juni 1909 zur Vereinfachung der Verwaltung eingesetzt war, ihre Aufmerksamkeit natürlich auch auf das Verwaltungsstreitverfahren richten müssen, und das Ergebnis dieser Prüfung ist, daß im Landesverwaltungsgesetze der ganze 3. Titel über das Verfahren gestrichen und durch neue Bestimmungen ersetzt werden soll, während zu den beiden ersten Titeln über die Grundlagen der Organisation und der Verwaltungsbehörden nur einzelne Abänderungsvorschläge gemacht worden sind.

Aber inhaltlich sind die Änderungen der Verfassungsvorschriften viel geringfügiger als man darnach erwarten sollte. Die scharfe Scheidung zwischen dem Verwaltungsstreitverfahren und dem Beschlußverfahren soll beibehalten werden, und die Äußerungen der Kritik, welche eine Vermischung der beiden Verfahrensarten verlangten, sind glücklicherweise nicht berücksichtigt, überraschenderweise nicht einmal erwähnt worden.

Und innerhalb des Verwaltungsstreitverfahrens soll die Fortbildung der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts nicht unterbrochen werden. Das ist das Wesentlichste; denn das Prozeßrecht der Verwaltungsgerichte beruht nicht allein und nicht in erster Linie auf dem Gesetze, sondern ganz überwiegend auf der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, das die im Gesetz enthaltene flüchtige Skizze zu einem Kunstwerke von bedeutendem Werte ausgearbeitet hat. Ich darf nur daran erinnern, wie das Oberverwaltungsgericht den Grundsatz vom rechtlichen Gehör durchgeführt hat, im Gegensatze zu den vielen kasuistischen Einzelbestimmungen der Zivilprozeßordnung, die oft versagen, wo man sie am nötigsten braucht.

Digitized by Google

In bezug auf die neuen Bestimmungen wird das Oberverwaltungsgericht wieder die schwere, aber dankenswerte Arbeit haben, durch seine Rechtsprechung die Vorschriften des Gesetzes klarzustellen und die Rechtssicherheit zu begründen, aber im Gegensatze zu Schultzenstein (in der Deutschen Juristen-Zeitung 1914 S. 258) kann ich nicht finden, daß die Grundlagen geändert und die bisherige Arbeit vergeblich sei.

Wie wenig der Entwurf in das Bestehende eingreift, erkennt man schon daran, daß er nicht einmal die Lehre von den Prozeßmaximen weiterbringt. Zu § 103 wird mit der herrschenden Meinung von der Untersuchungsmaxime gesprochen, und zu § 104 von dem Grundsatze, daß der Richter nicht über die Anträge der Parteien hinausgehen darf.

So hat denn der Entwurf, soweit ich übersehen kann, gar keine politische Bedeutung, sondern er enthält nur technische Verbesserungen. An der Annahme des Entwurfes durch den Landtag vermöchte ich gar nicht zu zweifeln, aber um so notwendiger erscheint es mir, daß die technischen Fragen einer möglichst gründlichen Nachprüfung unterzogen werden.

Die Verfasser des Entwurfes haben ihren Vorschlägen nach dem Geständnisse der Begründung nur die Berichte der Provinzialbehörden zugrunde gelegt. Von einer Berücksichtigung des reichen Gedankenmaterials, welches die neuen Reichs-Verwaltungsgerichtsordnungen und die außerpreußische Gesetzgebung bringt, ist, wie auch Schultzenstein (in der Deutschen Juristen-Zeitung 1914 S. 257) hervorhebt, nichts zu erkennen. Ebensowenig findet man eine Berücksichtigung der zwar nicht umfangreichen, aber doch zum Teil wertvollen Arbeit der Literatur, wobei ich namentlich an die Aufsätze von Zorn, Graf Hue de Grais, Schultzenstein, Jebens erinnern will.

Bei der Besprechung berühre ich zunächst eine Äußerlichkeit. Der Titel 3 des Landesverwaltungsgesetzes trägt die Überschrift „Verfahren", aber er behandelt gar nicht das Verfahren aller der im ersten und zweiten Titel geschaffenen und aufrechterhaltenen Behörden, sondern nur das Verfahren der Verwaltungsgerichte. Die Überschrift müßte daher lauten entweder Verfahren der Verwaltungsgerichte oder vielleicht besser Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Der äußere Umfang des Verwaltungsstreitverfahrens wird insofern geändert, als die sogenannte „preußische Originalerfindung", die „unglücklichste Schöpfung der modernen Gesetzgebung", wie die Wahl zwischen Beschwerde und Klage gegen polizeiliche Verfügungen schon vor 1883 bezeichnet worden ist, wegfallen soll. Gegen polizeiliche Verfügungen soll nicht mehr die Klage, sondern nur die Beschwerde mit Schlußklage vor dem Oberverwaltungsgerichte stattfinden, so daß dieses in polizeilichen Sachen nur in erster Instanz tätig sein soll. Auch soll gegen Verfügungen der Ortspolizeibehörden in Stadtkreisen und Städten mit mehr als 10 000 Einwohnern die zweite Beschwerde an den Oberpräsidenten wegfallen, so daß das Oberverwaltungsgericht die Angelegenheit noch etwas weniger vorbereitet bekommt. Gegen die Androhung eines Zwangsmittels wird weder die Beschwerde mit Schlußklage noch die Wahlklage, sondern nur die Beschwerde stattfinden (§ 132). Dieselbe Ordnung der Rechtsmittel soll auch (in Ermangelung anderer gesetzlicher Vorschriften) in den Fällen gelten, in denen eine Polizeibehörde als besonders bestellte Behörde außerhalb der Grenzen ihres Bezirkes eine polizeiliche Verfügung erlassen hat (§ 128 a), ferner in Wege- und Wasserpolizeisachen, in denen bisher §§ 56, 66 des Zuständigkeitsgesetzes gelten.

Die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften über die Anfechtbarkeit polizeilicher Verfügungen ist für die Wasserpolizei im § 347 des Wassergesetzes vorgesehen und für die Wegepolizei im § 158 a unseres Entwurfes. Nun bin ich allerdings der Meinung, daß das Einspruchverfahren sich nur für solche Sachen eignet, die von der Behörde formularmäßig und massenhaft zu bearbeiten sind, wie z. B. Abgabensachen, und daß der Einspruch für polizeiliche Verfügungen keinen besonderen Wert hat. Auch ist die Wahl des zulässigen Rechtsmittels in Wege- und Wasserpolizeisachen so schwierig, daß eine Ver-

Digitized by Google

einfachung dringend notwendig ist. Ich bin also durchaus damit einverstanden, daß alle Wege- und Wasserpolizeiverfügungen denselben Rechtsmitteln unterliegen, die für die polizeilichen Verfügungen im allgemeinen und auch für einen Teil der Wege- und Wasserpolizeisachen gelten. Dennoch kann ich den Wegfall der Wahlklage nicht gutheißen. Das Oberverwaltungsgericht wird mit einer Menge von Angelegenheiten in erster Instanz belastet und verliert von seinem Charakter als Revisionsgericht, der vielmehr mit Rücksicht auf die Zunahme der Bevölkerung und ihres Wohlstandes gestärkt werden müßte. So auch Schultzenstein in der Deutschen Juristen-Zeitung 1914 S. 262. Ich glaube auch nicht, daß die Beschwerdebehörde sehr viel schneller arbeitet als die Verwaltungsgerichte; es macht oft Schwierigkeiten, von dem Regierungspräsidenten überhaupt eine begründete Entscheidung zu erlangen. Wenn die Begründung davon spricht, daß in der Praxis die Wahlklage gewählt werde, auch wenn der Betreffende nur die Zweckmäßigkeit und Angemessenheit der polizeilichen Verfügung anzufechten beabsichtige, so könnte diesem Nachteile dadurch abgeholfen werden, daß die Verwaltungsgerichte ermächtigt werden, die Klage nach Anhörung des Klägers als Beschwerde an den Regierungspräsidenten abzugeben.

Was endlich die Anfechtung der Androhung des Zwangsmittels betrifft, so hat m. E. die Begründung zum Entwurfe der Landesverwaltungsgesetze seinerzeit den überzeugenden Beweis erbracht, daß diese Anfechtung ebenso ausgestaltet werden muß wie die Anfechtung der Anordnung selbst.

Erweitert wird das Verwaltungsstreitverfahren insofern, als die Anfechtungsklage aus § 126 auch auf die Beschlußbehörde für Groß-Berlin ausgedehnt werden soll (§ 126 a).

Die Behörden. Innerhalb der Behörden sollen die Befugnisse des Vorsitzenden erweitert werden. Er soll jetzt selbständig einen notwendigen Streitgenossen hinzuziehen (§ 63 c), von der Einreichung von Abschriften der Beweisurkunden entbinden (§ 66), Beweisbeschlüsse erlassen (§ 76), ein Rechtsmittel als unzulässig verwerfen (§§ 86, 95 a), die Kosten festsetzen (§ 108), dagegen werden seine Befugnisse in der Sitzungspolizei nicht erweitert (§ 72), auch treten seine Befugnisse in Ansehung der Zwangsvollstreckung zurück (§ 60). Über die Ablehnung des Vorsitzenden soll nicht mehr die höhere Instanz, sondern sein eigenes Kollegium entscheiden (§ 62).

Verfassung des Bezirksausschusses insbesondere. Der Bezirksausschuß bleibt im ganzen dasselbe wie bisher. Nur können für die ernannten Mitglieder mehrere Stellvertreter bestellt werden (das ist bisher schon mehrfach der Fall gewesen), die Teilung in Abteilungen soll auch nach Geschäften geschehen können; wenn die Teilung nach Bezirken erfolgt, so müssen die Beschlußsachen unter einem Verwaltungsgerichtsdirektor zusammen bleiben (§ 29); dem Verwaltungsgerichtsdirektor ist die Tätigkeit in allen Geschäften der Verwaltung (auch in Kirchen-, Schul- und Finanzsachen) untersagt, den übrigen ernannten Mitgliedern und ihren Stellvertretern ist sie ohne weiteres gestattet, womit die Heydebrandsche Preisfrage zu § 31 gegenstandslos wird. Allen ernannten Mitgliedern wird die Führung von Nebenämtern gestattet, andererseits sind zwei Mitglieder des Bezirksausschusses geborene Mitglieder des neu eingerichteten Disziplinargerichts. Alles sind Änderungen, mit denen man sich befreunden kann, denn ich habe keine Angst vor einer Politisierung des Bezirksausschusses.

Bei dieser Gelegenheit wäre auch zu fragen, ob nicht der „sonstige Vertreter des Regierungspräsidenten“ im Bezirksausschusse beseitigt werde. Der Vertreter „im Votum“ ist von der Kommission des Herrenhauses in das im übrigen bereits fertige Landesverwaltungsgesetz eingefügt worden, um den Zusammenhang der Tätigkeit des Bezirksausschusses mit der inneren Verwaltung aufrecht zu halten. Etwas ähnliches besteht bei keiner anderen Behörde, die Verwaltungsgerichte sind auch in der Zeit vom 1. Januar 1872 bis zum 1. April 1884 ohne diese Verbindung ausgekommen und, wie ich glauben möchte, besteht die Verbindung in Wirklichkeit noch heute nicht. Nach dem Staatshandbuch ist der Vertreter im Votum in vier Fällen nur im Bezirks-

Digitized by Google

ausschusse beschäftigt und ohne Verbindung mit der Verwaltung, in einem Falle ist es ein Regierungsrat der 2. Abteilung, in 15 Fällen ist es ein Regierungsrat oder Regierungsassessor der Präsidialabteilung, in 17 Fällen der Oberregierungsrat der Präsidialabteilung, der allerdings über die Grundzüge der politischen Verwaltung genau informiert ist, aber dafür um so viel weniger Zeit zur Mitwirkung im Bezirksausschusse haben wird. Das wird z. B. namentlich in Potsdam anzunehmen sein, wo außer dem Verwaltungsgerichtsdirektor das ernannte und beide stellvertretende Mitglieder und ferner sechs andere Oberbeamte im Bezirksausschusse voll beschäftigt sind. Eine praktische Bedeutung des Stellvertreters im Stimmrecht ist die, daß der Verwaltungsgerichtsdirektor in den Sitzungen, an denen der Präsident teilnimmt, nicht von der Teilnahme ausgeschlossen ist, sondern als stimmberechtigtes Mitglied mitwirken kann, aber das läßt sich auch auf andere Weise erreichen, wie das Beispiel der Präsidialsenate der Oberlandesgerichte und der Präsidialkammern der größeren Landgerichte alle Tage zeigt. Meine Annahme (Kommentar zum Landesverwaltungsgesetze § 28 Anm. 6), daß der Vertreter im Stimmrechte nicht nach eigener Überzeugung zu stimmen habe und deshalb nicht der Richterdisziplin nach § 32 LVG. unterliege, entspricht wohl den Absichten der Herrenhauskommission, wäre aber bei einem voll beschäftigten Mitarbeiter nicht angemessen. Ich weiß wenigstens von einzelnen Herren, daß sie ihre jurisdictio als delegata, nicht als mandata betrachten und nach eigener Überzeugung stimmen. Dann müssen diese Herren aber auch der Richterdisziplin nach § 32 unterliegen, und dies muß im Gesetze so ausgesprochen werden, daß niemandem ein Zweifel darüber unterlaufen kann.

Bezirksausschuß Berlin. Die Bestimmungen des Landesverwaltungsgesetzes werden mit den jüngeren Bestimmungen der Berliner Landespolizeigesetze zusammengefaßt und so verallgemeinert, daß sie auch bei einer zukünftigen Änderung der Landespolizeibezirke bestehen bleiben können. Zugelassen wird auch eine weitere Untereinteilung der beiden gesetzlichen Abteilungen, da im § 43 jetzt auch § 29 angeführt wird. Bekanntlich lebt der Bezirksausschuß Berlin in einer Art wilder Ehe und Gütergemeinschaft mit der Ministerial-Militär- und Baukommission. Dieses Verhältnis hat noch nicht den Segen des Gesetzgebers erhalten.

Neue Behörden. Zu den Behörden, welche im Verwaltungsstreitverfahren tätig sind, ist durch die Berggesetznovelle vom 14. Juli 1905 §§ 192a II, 194a der Bergausschuß hinzugekommen. Dieser hätte im § 7 und im § 157 erwähnt werden müssen, ist aber anscheinend vergessen worden, ebenso wie eine neuere Beschlußbehörde (Ober-Strombauausschuß nach dem Gesetze vom 12. August 1905 § 3) unerwähnt geblieben ist. Der vorliegende Entwurf bringt im § 35a ein Disziplinargericht, das an die Stelle der Vollversammlung der Regierung treten und in Disziplinarsachen Recht sprechen soll und hier nur zu erwähnen ist, und ferner die Kammern für Abgabensachen. Diese werden an den Bezirksausschuß angegliedert (§ 4 I), oder wohl richtiger an die Regierung, denn mit dem Bezirksausschusse haben sie keine erkennbaren Beziehungen gemeinsam. Sie sind dazu bestimmt, dem Bezirksausschusse die erste Instanz in solchen Abgabensachen abzunehmen, welche nicht auf den Kreisausschuß übergehen können (§ 158 b), dazu gehören nicht nur Abgaben an Stadtgemeinden, Kreise, Zweckverbände, Landarmenverbände, sondern auch an Volksschulen, Synagogen, Wasser- und Deichgenossenschaften, Börsen, Landwirtschafts- und Handelskammern. In bezug auf die Rechtsmittel stehen sie den Kreisausschüssen gleich (§ 82); die Berufung geht an den Bezirksausschuß, dafür soll aber in der Revisionsinstanz eine Revisionssumme eingeführt werden, welche für einmalige und für dauernde Abgaben verschieden hoch bemessen ist. Die Kammern bestehen aus einem Berufsrichter und zwei Laien, anscheinend mit fester Spruchrichterzahl. Der Vorsitzende untersteht der Richterdisziplin (§ 23 III), ist aber nicht vom Arbeiten in der Regierung ausgeschlossen. Selbstverständlich werden alle Mitglieder nicht zugleich dem Bezirksausschuß angehören dürfen.

Digitized by Google

Dieser Vorschlag macht einen außerordentlich guten Eindruck, nur sollte von vornherein die Errichtung mehrerer Abgabenkammern bei einer Regierung vorgesehen werden, da nicht feststeht, ob alle Regierungsbezirke mit je einer Kammer auskommen werden. Die Zahl der Kammern könnte jährlich durch den Regierungspräsidenten, allenfalls durch die Minister des Innern bestimmt werden.

Aber dieses Beispiel könnte weiter ausgedehnt werden.

Ich meine nämlich, man könnte auch den Bezirksausschüssen einen Zentralausschuß zur Seite setzen und ihm das Verfahren erster Instanz in allen denjenigen Sachen überweisen, in denen jetzt das Oberverwaltungsgericht in erster Instanz tätig ist. Das Oberverwaltungsgericht hätte dann in diesen Sachen nur noch als Revisionsinstanz tätig zu sein. Das brächte zugleich eine Entlastung des Oberverwaltungsgerichts und eine gründlichere Bearbeitung der betreffenden Streitsachen. Eine angemessene Zusammensetzung würde nicht unmöglich sein. Den Präsidenten könnte die Ministerial-Militär- und Baukommission hergeben, zwei ernannte Mitglieder und die Stellvertreter die Ministerien des Innern und der Finanzen, und die gewählten Mitglieder könnten so beschafft werden, daß jeder Provinzialausschuß ein Mitglied aus jedem Regierungsbezirke wählt. Die Gewählten würden in eine Liste eingetragen und nach der Reihe zu den Sitzungen einberufen, mit der Ausnahme, daß die Mitglieder aus den Provinzen oder Kommunalverbänden, die an der Angelegenheit beteiligt sind, übergangen werden. Der Versuch sollte doch gemacht werden, vielleicht, daß der Zentralausschuß zunächst nur für 6 Jahre bestellt und der Fortbestand einer Königlichen Verordnung überlassen wird.

Schultzenstein schlägt auf S. 259 die Schaffung von Provinzialverwaltungsgerichten vor, so daß die erforderliche dritte Instanz nicht als Kammer für Abgabensachen unter, sondern über dem Bezirksausschuß eingeschoben würde. Dieser Vorschlag würde zur Folge haben, daß das Oberverwaltungsgericht auch in vielen anderen Angelegenheiten, in denen es jetzt über Berufungen zu entscheiden hat, als bloßes Revisionsgericht tätig wäre. Es könnte dann in allen Sachen der Kreisausschuß, Stadtausschuß, Bezirksausschuß und Zentralausschuß in erster, der Provinzialausschuß (diesen Namen würde er wohl führen müssen, der bisherige Provinzialausschuß müßte Provinzialvorstand heißen) in der Berufungsinstanz und das Oberverwaltungsgericht in der Revisionsinstanz tätig werden. Aber der von mir vorgeschlagene Zentralausschuß würde dadurch doch nicht entbehrlich werden, wenn das Oberverwaltungsgericht von Sachen erster Instanz befreit werden sollte. Denn die zu bildenden Provinzialverwaltungsgerichte werden auch nicht geeignet sein, diejenigen Sachen zu übernehmen, in denen jetzt das Oberverwaltungsgericht in erster Instanz zuständig ist.

Das Verfahren, insbesondere die Zuständigkeit. Die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit sind in § 57 ergänzt, aber nicht sehr glücklich. Für die natürlichen Personen, die keinen Wohnsitz haben, wird der Gerichtsstand des Aufenthalts eingeführt, es fehlt aber noch an einer Zuständigkeit für Personen, deren Aufenthalt außerhalb Preußens oder gar unbekannt ist (vgl. meine Ausführungen im Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 392 Anm. 11). Wenn man da verbessern will, muß man ganze Arbeit machen. Sodann wird das Wort Korporationen noch ergänzt durch die Beifügung der Worte: „Verbände, Vereine, Gesellschaften, Genossenschaften, Stiftungen, Anstalten und Vermögensmassen“. Die Einfügung der letzten drei Worte ist unschädlich. Aber die Vereine, Gesellschaften und Genossenschaften sind entweder rechts- und parteifähig, dann fallen sie auch unter den Begriff der Korporationen, oder sie sind es nicht, dann bedarf es auch keiner Vorschrift über die Zuständigkeit. Die Erwähnung ist aber auch nicht überflüssig und unschädlich. Denn durch die ausdrückliche Erwähnung der privatrechtlichen Körperschaften wird auch der Begriff des „räumlichen Bezirkes“ auf privatrechtliche Körperschaften, Stiftungen und Vermögensmassen eingeführt. Dieser Begriff ist meines Wissens neu. Ob er juristisch brauchbar ist, steht noch dahin. Jedenfalls ist es nicht zweckmäßig, seine Entwicklung und Anwendung aus-

Digitized by Google

schließlich bei der Prüfung der örtlichen Zuständigkeit im Beschluß- und Verwaltungsstreitverfahren geschehen zu lassen. Die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch die Oberbehörde soll in allen Fällen zulässig sein, in denen die örtliche Zuständigkeit zweifelhaft oder nach dem Gesetze nicht festzustellen ist (§ 58 II), und die Bestimmung, welche für das Beschlußverfahren erfolgt, soll auch für das ausschließende Verwaltungsstreitverfahren gelten (§ 58 III). Das sind zwei wertvolle Neuerungen. Die Revision soll nicht mehr auf örtliche Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichts erster Instanz gestützt werden können (§ 94 II).

Gemeinsam für die örtliche und die sachliche Zuständigkeit ist, daß das rechtsmittelfähige Zwischenurteil wegfällt (§ 113 in Verbindung mit § 81 a).

Es fehlt aber noch an einer Vorschrift für den Fall, daß eine Behörde im Laufe des Verfahrens unzuständig wird, z. B. wenn eine Landgemeinde zur Stadtgemeinde erhoben oder in eine Stadtgemeinde aufgenommen wird. Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Bd. 53 S. 296 hat eine Lösung versucht, beweist aber nur, daß eine gesetzliche Regelung erforderlich ist.

Dagegen reicht die Bestimmung aus für die Fälle, in denen die Zulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens feststeht, aber kein örtlich zuständiges Verwaltungsgericht vorhanden ist, z. B. in dem Falle, wo der Beklagte in einem Stadtkreise wohnt, aber weder der Stadtausschuß noch der Bezirksausschuß sachlich zuständig ist; vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 37 S. 211; Stier-Somlo, Landesverwaltungsgesetz § 57 Anm. 2; Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz § 57 Anm. 3; Kunze, Verwaltungsstreitverfahren S. 26; Genzmer im Preuß. Verwaltungs-Blatte Bd. 23 S. 363 I.

Kompetenzkonflikt. Außer der ebenerwähnten Vorschrift über die Prüfung der Zuständigkeit sind auch zwei weitere Absätze des § 113, den Kompetenzkonflikt betreffend, weggefallen, aber nur, weil ihr Inhalt teils schon in anderen Gesetzen enthalten, teils selbstverständlich ist. Der V. Absatz des § 113 bleibt also in vereinfachter Form als einziger Absatz bestehen.

Konflikt. Dagegen hat der § 114 zwei neue Absätze erhalten, in denen die bisherigen Vorschriften über den Anwaltzwang abgeschafft, aber die Wiederaufnahme des Verfahrens zugelassen wird. Diese Bestimmungen wären besser in den Übergangsvorschriften als Novellen zu den unmittelbar davon berührten Gesetzen zu treffen. Die Abschaffung des Anwaltzwanges halte ich nicht für unbedenklich.

Der Konflikt und der Kompetenzkonflikt werden nicht mehr von der Vollversammlung, sondern von dem Regierungspräsidenten erhoben. Das ist gut, sollte aber im Gesetz ausdrücklich gesagt und nicht einer etwas gezwungenen Auslegung mit Hilfe der Begründung überlassen werden.

Fristen. Eine weitreichende Abänderung einer großen Zahl von Gesetzen enthält § 51, der zwar keine neuen Fristen einführen will (so sagt wenigstens die Begründung; aus dem Wortlaute des Gesetzes ist das schwer zu erkennen, und noch schwerer aus der Bezugnahme auf § 51 in anderen Stellen des Entwurfes, z. B. § 99 b), aber eine ganze Reihe von Fristen auf das einheitliche Maß von zwei Wochen bringt, darunter nicht nur die bekannte dreitägige Frist aus § 34 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874, sondern auch einige Fristen des noch nicht in Kraft getretenen Wassergesetzes. Solche Vorschriften gehören formell nicht in den Zusammenhang des Landesverwaltungsgesetzes, sondern in ein Einführungsgesetz oder wenigstens in die Schlußbestimmungen. Es müßten auch statt der Generalvorschrift die einzelnen abzuändernden Gesetze ausdrücklich erwähnt werden. Dort könnte denn auch eine fehlende Frist (§ 15 des Zweckverbandsgesetzes) eingeführt werden. Aber sachlich halte ich es für sehr gefährlich, die Fristen, die in einem Spezialgesetz enthalten sind, in einem anderen Spezialgesetze zu verkürzen. Unsere Verwaltungsgesetzgebung ist nicht so übersichtlich, daß sie überall mit einem Blicke überschaut werden kann, und die in Frage kommenden Gesetze gehören zum Teil zu den selten gebrauchten; vgl. das Verzeichnis S. 29, 30 der Begründung. Der Laie und selbst der Rechtsanwalt ist froh, wenn er die einschlägige Fristbestimmung in einem Gesetze gefunden hat, das er in der

Digitized by Google

Gesetzsammlung oder in der neuesten vorliegenden, aber mehrere Jahre alten Buchausgabe findet, und verläßt sich darauf. Wenn er sich nun Zeit nimmt, um die Sache gründlich zu bearbeiten, so läuft er Gefahr, die inzwischen verkürzte Frist zu versäumen.

Die Fristen sollen mit der Zustellung nur dann beginnen, wenn diese gesetzlich vorgeschrieben ist, in anderen Fällen mit der Kenntnis (§ 52). Auch dies ist eine Bestimmung, die weit über das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten hinausreicht und ihren richtigen Platz an einer anderen Stelle finden würde. Sachlich ist sie annehmbar. Sie verleiht der Lehre des Oberverwaltungsgerichts von der Zustellung-ersetzenden Kenntnis (vgl. meinen Kommentar zum Landesverwaltungsgesetze § 52 Anm. 5) ihre gesetzliche Grundlage und zugleich ihre Abgrenzung, denn eine gesetzlich vorgeschriebene Zustellung kann nicht mehr durch Kenntnis ersetzt werden.

An der Berechnung der Fristen wird nichts geändert.

Die Frist wird gewahrt durch Anbringung bei einer der beteiligten Behörden (§ 52). Das gilt auch für die Frist zur Anschlußklage gegen eine polizeiliche Verfügung (§ 129 I, § 52 II), im übrigen kann die Frist zur Klageerhebung nur durch Anbringung bei der zuständigen Behörde gewahrt werden (§ 63); wegen der Fristen im Verwaltungsstreitverfahren wird auf besondere Vorschriften verwiesen, solche kann ich aber nicht finden.

Die Parteien. Das geltende Recht über die Parteistellung, das mehr auf der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts als auf dem Gesetze beruht, bleibt im großen und ganzen unberührt. Die Berichtigung der Bezeichnung der Parteien, die in der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts in weitem Umfange zugelassen war (vgl. meinen Kommentar zum Landesverwaltungsgesetze § 63 Anm. 9), erhält jetzt die gesetzliche Bestätigung, aber nur für die Fälle, daß eine Behörde statt der anderen oder eines Dritten oder ein Dritter statt einer Behörde verklagt ist, aber nicht für den Fall, daß weder der richtige noch der falsche Beklagte eine Behörde ist oder der Kläger sich selbst falsch bezeichnet hat (§ 63 c). Besser wäre es, diese enge Bestimmung wieder zu streichen und die bisherige Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts ihren sicheren Weg weiter gehen zu lassen.

Passivlegitimation. Das Oberverwaltungsgericht hatte in ständiger Rechtsprechung in gewissen Fällen eine notwendige Streitgenossenschaft auf seiten der Beklagten, in anderen Fällen eine notwendige Beiladung geschaffen; vgl. Begründung S. 33. Das Gesetz bestimmt in allen diesen Fällen eine notwendige Streitgenossenschaft (§ 158 c), daneben bleibt die notwendige Streitgenossenschaft nach § 47 des Zuständigkeitsgesetzes bestehen, während die aus § 66 durch das Wassergesetz aufgehoben ist und die aus § 56 durch § 158 a unserer Novelle beseitigt werden soll. Die Novelle bestimmt nun in § 63 c II, daß in allen diesen Fällen der Streitgenosse als Beklagter von Amtswegen hinzuzuziehen ist, auch nach Ablauf der Klagefrist; eine wohltätige Erleichterung.

Beiladung. Mit der im vorstehenden erwähnten Bestimmung fällt der Begriff der notwendigen Beiladung weg. Auch soll die Vorschrift gestrichen werden, daß die Entscheidung auch den Beigeladenen gegenüber gültig sei, eine Vorschrift, der das Oberverwaltungsgericht wie das Bundesamt für das Heimatwesen stets nur eine sehr beschränkte Anwendung gegeben haben (vgl. meinen Kommentar zum Landesverwaltungsgesetze § 70 Anm. 12). Im Gegenteile bestimmt der Entwurf, daß der Beigeladene nicht Partei sei und als Zeuge und Sachverständiger vernommen werden könne. Damit fällt auch die unglückliche Stellung des Beigeladenen in der Rechtsmittelinstanz weg: bisher konnte er ein Rechtsmittel einlegen, aber, wenn die Beiladung nicht notwendig war, praktisch nie damit durchdringen (vgl. meinen Kommentar zum Landesverwaltungsgesetze § 70 Anm. 10). Die Zulässigkeit der Vernehmung als Sachverständiger ist wohl unbeschadet der Ablehnung durch die Parteien zu denken. Diese wird regelmäßig begründet sein, doch sind Fälle denkbar, in denen beide Parteien volles Vertrauen zu dem Beigeladenen haben

Digitized by Google

und deshalb keinen Gebrauch von dem Ablehnungsrechte machen wollen. In der Befugnis, einen Vertreter zu bestellen, soll der Beigeladene den Parteien gleichstehen (§ 73).

Schultzenstein a. a. O. S. 260, 261 schlägt vor, die Beigeladenen wirklich zu Parteien zu machen. Ich gebe zu, daß diese Lösung besser wäre als die vorgeschlagene, aber mir scheint, daß sie durch die angedeutete Rechtsprechung unserer obersten Verwaltungsgerichte unmöglich gemacht wird.

Das öffentliche Interesse. Das bisherige Recht hat in § 74 drei Kommissare mit ganz verschiedenen Aufgaben: den Parteivertreter (Absatz I), die Hauptpartei (Absatz III) und die Nebenpartei (Absatz II). Die Novelle zerlegt den § 74 in drei Paragraphen. Wegen des Kommissars als Hauptpartei will § 74 bestimmen, daß die Ernennung vor dem Oberverwaltungsgerichte von dem Gerichtshof und nicht mehr durch den Minister erfolgen soll. Ich kann mir nicht denken, welche Beamten dem Oberverwaltungsgerichte zur Verfügung stehen sollen. Es müßte denn schon eine Kronanwaltschaft bestellt werden, wie ich es im Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 552 vorgeschlagen habe. Dieser Kommissar wird auch im Falle des § 219 des Wassergesetzes zu bestellen sein.

Die Vorschriften über den „Vertreter" der Partei werden im § 74a kürzer gefaßt, aber nicht geändert. Desto mehr wird die Stellung des Kommissars als Nebenpartei im § 74b geändert. Bisher hatte der Kommissar nach den Parteien einen Vortrag zu halten, der als Äußerung der politischen Gewalt in den Tatbestand des Urteils wörtlich aufgenommen wurde; zur Einlegung von Rechtsmitteln war er nicht befugt. Jetzt soll er die Rechte einer Partei bekommen und namentlich zur Einlegung von Rechtsmitteln befugt sein. Die Einlegung des Rechtsmittels ist nicht mehr zulässig, wenn auf das Rechtsmittel einer anderen Partei schon ein Urteil (nicht auch Bescheid?) einer höheren Instanz ergangen ist, im übrigen beginnt die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels für ihn mit dem Tage seiner Bestellung, und diese gilt mit dem Eingange bei dem Gericht als bewirkt. Nach dem Wortlaute des Gesetzes könnte man annehmen, daß die Einlegung des Rechtsmittels durch den Vertreter auch dann erfolgen könne, wenn die Frist für beide Parteien schon abgelaufen und die Entscheidung rechtskräftig ist. Nach der Begründung (S. 35) ist es aber so gemeint, daß nach Rechtskraft des Urteils kein Vertreter mehr bestellt werden kann, weil dann kein Verfahren mehr vorhanden ist; wenn aber die Bestellung des Vertreters vor der Rechtskraft bei dem Verwaltungsgericht eingeht, so wird der Eintritt der Rechtskraft so lange aufgehalten, bis die vierzehntägige Frist für den Vertreter abgelaufen ist. Das hätte im Entwurfe deutlicher gesagt werden können, ebenso, wie es mit der Anschlußberufung der Parteien gehalten werden soll (§ 87). In Abgabensachen kann der Vertreter des öffentlichen Interesses die Revision auch dann einlegen, wenn der Streitwert für die Revision der Hauptparteien nicht vorliegt (§ 93 III). Das „öffentliche" Interesse ist natürlich nicht das „fiskalische" Interesse. Es ist z. B. auch dann beteiligt, wenn das Verwaltungsgericht eine Steuerordnung aufrecht erhält, die im Widerspruche zu einer Ministerialanweisung steht.

Dagegen fällt das Rechtsmittel im öffentlichen Interesse durch den Vorsitzenden des erkennenden Verwaltungsgerichts weg (§§ 82, 93). Die Begründung dieser Änderung (S. 35) bewegt sich genau in demselben Gedankengange, den ich schon 1898 (Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 416) ausgesprochen habe. Was ich in meiner Erstlingsarbeit nur aus allgemeinen theoretischen Erwägungen vermuten konnte, ist aber durch die Erfahrung bestätigt worden. Ich kann diesen Vorschlag mit Freude begrüßen.

Vertretung. Die Bestimmungen über die Vertretung (§ 73) stehen unter denen über die mündliche Verhandlung, obwohl sie sich auf das ganze Verfahren, auch das schriftliche, beziehen. Eine Änderung der Anordnung wäre zu erwägen. Sachlich sollen die Vorschriften des Gesetzes verschiedentlich geändert werden. Die Bestellung eines Vertreters steht auch den Beigeladenen zu. Das mußte ausgesprochen werden, weil der Beigeladene nicht Partei ist. Die Zulässigkeit eines Beistandes wird ausdrücklich anerkannt. Die Zurück-

Digitized by Google

weisung eines Vertreters oder Beistandes soll auch zulässig sein, wenn dieser nicht unbeschränkt geschäftsfähig ist. Vor dem Oberverwaltungsgerichte können auch solche Bevollmächtigte und Beistände zurückgewiesen werden, welche weder zum höheren Verwaltungsdienste noch zum Richteramte befähigt sind. Dies ist eine Neuerung, welche dem Stande der Rechtsanwälte einigermaßen günstig ist. Schultzenstein a. a. O. S. 261 bezeichnet sie mit Recht als etwas ähnliches wie den Anwaltzwang und bestreitet das Bedürfnis. Ich meine aber doch, daß keine Entlastung des Gerichts so wirksam sein kann, wie die durch eine gute und sachgemäße Vorbereitung. Die Begründung (S. 40 links) rühmt, wie auch an anderer Stelle dieses Aufsatzes berührt werden wird, eine Gruppe vor dem Oberverwaltungsgerichte tätiger, auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtsprechung wohlbewanderter Anwälte, deren Mitwirkung nicht nur in Ausnahmefällen förderlich sei. Bei der Eigenart des Verwaltungsstreitverfahrens wird sogar eine besondere Zulassung von Anwälten beim Oberverwaltungsgericht ins Auge zu fassen sein; vgl. meine Ausführungen im Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 545.

In bezug auf die Sitzungspolizei werden die Rechtsanwälte den Beamten gleichgestellt (§ 72 VI). Die Vorschriften über die Kostenerstattung enthalten dagegen im ganzen genommen eine Verschlechterung (s. unten).

Die Vorschrift, daß Gemeindevorsteher keiner besonderen Vollmacht bedürfen, wird auf alle Vorsteher von Behörden und Korporationen ausgedehnt (§ 73 III). In diesem weiteren Sinne ist die Vorschrift schon mehrfach vom Oberverwaltungsgerichte gehandhabt worden (vgl. meinen Kommentar zum Landesverwaltungsgesetze § 73 Anm. 9); die Novelle bringt sachlich nichts Neues. Die Vorschrift ist und bleibt eine verfahrensrechtliche, keine verfassungsrechtliche. Sie bezieht sich nicht ohne weiteres auf Verfügungsakte, als Anerkenntnis oder Vergleich.

Den Streitgenossen kann die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters aufgegeben und sogar ein solcher von Amtswegen bestellt werden (§ 73 a). Diese Vorschrift paßt eigentlich nur auf solche Fälle, in denen kein Widerstreit der Interessen möglich ist. Der Entwurf kann aber bestehen bleiben; denn wenn ein Widerstreit eintritt, so muß der Bevollmächtigte Anzeige machen und die Teilung der Vertretung und Entbindung von seinem Amte beantragen. Es ist selbstverständlich, daß das Gericht diesem Antrag entsprechen muß. Wegfallen muß dann aber die Bestimmung über die Zustellung an Streitgenossen in § 16 V des Regulativs vom 22. Februar 1892 für das Oberverwaltungsgericht (das auch für das Verfahren vor den Provinzialräten, Bezirksausschüssen und Kreisausschüssen anwendbar ist). Wenn die Behörde von der Bestellung eines gemeinsamen Vertreters keinen Gebrauch macht, so ist es angemessen, daß die Zustellung an jeden einzelnen Streitgenossen stattfindet.

Das Recht des Vertreters ohne Vollmacht wird in § 73 b angemessen geordnet.

Die Klageerhebung. Die Einreichung der Klage erfolgt nach wie vor bei dem zuständigen Gerichte (§ 63). Die Wahlklage gegen eine polizeiliche Verfügung, die nach bisherigem Rechte bei der Polizeibehörde einzureichen ist, soll wegfallen (§ 127), dagegen soll auffälligerweise und abweichend von dem bisherigen Rechte die Schlußklage (Anschlußklage) bei der Beschwerdebehörde eingereicht werden (§ 129). Es wird ausdrücklich vorgeschrieben, daß Irrläufer unverzüglich an das zuständige Gericht abzugeben sind (§ 63 I). Aber durch die Einreichung bei einer unzuständigen Behörde wird die Frist nicht gewahrt. Auch begründet die Unterlassung der Abgabe nicht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 101), weil der Kläger durch die Unterlassung nicht gehindert wird, die Frist innezuhalten. Nur wenn bei der Weitergabe einer frühzeitig eingereichten Klage ein besonderes Versehen vorkommt, kann von einem Wiedereinsetzungsgrunde die Rede sein.

Die Form der Klage soll wesentlich vereinfacht werden. Der Antrag und die genaue Bezeichnung der den Antrag begründenden Tatsachen sind entbehrlich (§ 63 II). Diese Vereinfachung findet ihr notwendiges Gegenstück in der Vorschrift des § 63 b (Erweiterung des bisherigen § 71 III), nach der

Digitized by Google

der Vorsitzende schon bei Eingang der Klage dahin wirken soll, daß der Sachverhalt vollständig aufgeklärt und die sachdienlichen Anträge von den Parteien gestellt werden. Ich stelle mir diese Tätigkeit des Vorsitzenden ziemlich umfangreich und schwierig vor; denn auf eine Klage, die nur den Anforderungen der Novelle entspricht, kann weder eine Klagebeantwortung eingezogen noch eine Entscheidung erlassen werden. Zuletzt wird nichts übrig bleiben, als die Klage durch Bescheid abzuweisen. Zeitersparend wird diese Neuerung sicher nicht sein. Im neuen Verfahren wird es heißen: „Postkarte genügt", aber nicht auch: „Komme sofort", wie die Althändler anzuzeigen pflegen.

Andererseits bringt die Novelle auch Erschwerungen der Klageerhebung. Nach § 63 II soll die Klage erkennen lassen, daß eine Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren begehrt ist. Dies Erfordernis ist aus dem bisherigen § 63 nicht zu entnehmen.

Ferner fällt der bisherige „Antrag auf mündliche Verhandlung" aus § 69 weg. Wo bisher ein solcher Antrag zugelassen war, soll in Zukunft die Klage erhoben werden (§ 63 a). Ich weiß nicht, ob der bisherige Antrag nicht unter Umständen einfacher ist, als die Klage selbst in der vereinfachten Form des neuen § 63; vgl. Schultzenstein a. a. O. S. 260.

Daß die Klage und die Klagebeantwortung in allen Fällen schriftlich eingereicht werden muß (§ 63 I, vgl. § 65), soll nach der Begründung (S. 32) keine sachliche Änderung sein. Auch ein Protokoll sei eine schriftliche Klage. Gemeint sei nur, daß der Kreisausschuß nicht mehr verpflichtet sein soll, Einrichtungen zur Aufnahme von Schriftsätzen bereit zu halten. Darin liegt aber doch wohl eine Erschwerung des Rechtsverkehrs.

Die Berichtigung und Ergänzung des Rubrums ist schon oben unter „Parteien" besprochen.

Die Änderung der Klage soll auch in der Berufungsinstanz zugelassen werden (§ 92). Ob diese Vorschrift zweckmäßig ist, und ob nicht wenigstens die Zustimmung des Beklagten verlangt werden mußte, ist mir zweifelhaft. Jedenfalls müßten die Kostenfolgen viel schärfer sein, als in dem neuen § 104 a I vorgesehen ist. Eine befristete Klage kann nach dem Entwurfe wie nach dem bisherigen Rechte nicht mehr nach Ablauf der Frist geändert werden (Begründung § 92).

Die Verhandlung. Der § 71 erfährt einige Verbesserungen, die nur unwesentliche Änderungen enthalten. Der Absatz III soll für den ganzen Verlauf des Verfahrens gelten und ist deshalb zum § 63 b gemacht worden.

An Stelle der „Anordnung" des persönlichen Erscheinens tritt die „Aufforderung" zum Erscheinen. Das ist klarer als bisher und ehrlicher als im Zivilprozesse, wo die Anordnung den Parteien selbst unter Umgehung der Rechtsanwälte zugestellt wird unter Verschweigung des Umstandes, daß das Nichterscheinen keine Nachteile haben soll. Wer die Aufforderung befolgt, hat Anspruch auf Erstattung der Kosten nach § 103 I.

Der Vortrag des Berichterstatters soll wegfallen können, wenn beide Parteien nicht erscheinen (§ 71). Ich weiß nicht, welche Wirkung diese Neuerung haben soll, denn es handelt sich doch wohl nur darum, ob der Vortrag in dem Sitzungssaal oder im Beratungszimmer stattfinden soll.

Die Vermutung des Zugeständnisses soll nicht mehr dann eintreten, wenn eine Partei im Termine nicht erscheint, sondern nur dann, wenn sie sich weder mündlich noch schriftlich auf eine Tatsache erklärt. Das war schon bisher der Fall. Die neue Bestimmung gibt den bestehenden Rechtszustand richtiger wieder.

Der besondere Protokollführer soll in der Hauptverhandlung wegfallen können (§ 75), aber nicht bei der Beweiserhebung (§ 77). Ich würde vorschlagen, es bei dem bisherigen Rechte zu belassen. Es handelt sich um eine uralte Einrichtung, an die die Bevölkerung gewöhnt ist, und die immerhin das Vertrauen zu dem Gericht erhöht. Die Mitglieder des Gerichts sollten auch nicht durch die Protokollführung von der Sache abgelenkt werden; ähnlich Schultzenstein a. a. O. S. 261.

Digitized by Google

Die Vorschriften über die Sitzungspolizei werden in § 72 V—VIII (statt des Absatzes IV) erweitert. Die Öffentlichkeit ist für Streitsachen über die Anfechtung von Ordnungsstrafen für die Regel ausgeschlossen (§ 74 III). Bedenken sind gegen diese Vorschläge nicht geltend zu machen.

Über den Verzicht auf die mündliche Verhandlung s. unten bei Urteil.

Die Beweisaufnahme. Der Beweisbeschluß soll auch von dem Vorsitzenden erlassen werden können (§ 76). Das ist zweckmäßig. Die Vorschriften über die Beweiserhebung werden etwas erweitert (§ 77). Wünschenswert wäre eine gesetzliche Vorschrift, nach der die Gerichte den Verwaltungsgerichten Rechtshilfe zu leisten haben. Diese Verpflichtung soll auf einem allgemeinen staatsrechtlichen Grundsatze beruhen (vgl. meinen Kommentar zum Landesverwaltungsgesetze § 49 Anm. 2). Eine ausdrückliche Vorschrift wäre aber vorzuziehen, da sich immer wieder zeigt, daß Amtsgerichte sich weigern, eine Arbeit vorzunehmen, zu der sie nicht gesetzlich verpflichtet sind. In allen neueren Verwaltungsgesetzen ist die Verpflichtung zur Rechtshilfe trotz des bestehenden staatsrechtlichen Grundsatzes ausdrücklich ausgesprochen. Der § 49 des Ausführungsgesetzes zum Unterstützungswohnsitzgesetze wird aufgehoben (§ 158 Nr. 1) und durch § 76 der Novelle ersetzt.

An dem materiellen Beweisrechte wird nicht gerührt. Zu prüfen wäre auch nur, ob bei dieser Gelegenheit die Zulässigkeit des Parteieids in einer angemessenen Form ausgesprochen werden sollte. Daß eine solche Form zu finden sein würde, habe ich im Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 492 nachzuweisen versucht.

Die Entscheidungen des Gerichts. Nach dem Sprachgebrauche des Entwurfes ist der allgemeinste Begriff der „Beschluß“; eine Unterart der Beschlüsse sind die Entscheidungen, unter welchem Namen der Entwurf nur die Urteile im engeren Sinne und die Bescheide (§ 64) zusammenfaßt. Dieser Sprachgebrauch weicht von dem allgemein üblichen unnötigerweise ab. Nach dem Sprachgebrauche der Zivilprozeßordnung und der Strafprozeßordnung ist der allgemeinste Begriff der der „Entscheidungen“. Diese zerfallen in Verfügungen, Beschlüsse, Urteile usw. Vgl. §§ 567, 576 ZPO., § 33 StrPO., auch § 25 FGG. Es wäre richtiger, es bei diesem Sprachgebrauche zu belassen. Der geeignete gemeinsame Name für Urteile und Bescheide wäre „Erkenntnis“.

Die „Beschlüsse“, d. h. alle Entscheidungen des Bezirksausschusses (§ 33), auch des Provinzialrats (§ 15), aber nicht des Kreisausschusses, sollen jetzt auch schriftlich erfolgen können. Das mag zweckmäßig sein, doch halte ich dafür, daß schriftliche Beschlußfassung nur einstimmig, nicht durch Mehrheitsbeschluß erfolgen kann. Das ist ein Grundsatz, der z. B. in § 32 BGB. ausgesprochen ist, aber darüber hinaus allgemein gelten muß, weil er in der Natur der Sache liegt. Nur bei einer Beratung können die Mehrheit und die Minderheit ihre Gründe gegenseitig kennen lernen; bei einer schriftlichen Abstimmung können unübersehbare Schwierigkeiten entstehen, wenn die Entscheidung von mehreren Fragen abhängt, über deren richtige Reihenfolge man zweifelhaft sein kann (vgl. § 196 II, § 197 GVG.). Nun sagt die Begründung (S. 19), daß jede zur Beschlußfassung auf schriftlichem Wege in Umlauf gesetzte Sache für die Sitzung zurückgestellt werden muß, wenn auch nur eines der votierenden Mitglieder dieses fordert. Aber diese Vorschrift steht nicht im Gesetz und ist auch schwer durchzuführen, namentlich mit Bezug auf die Laienmitglieder. Man kann diesen nicht zumuten, daß sie unterscheiden, ob sie an der Abstimmung (durch Abgabe ihrer Stimme gegen den Vorschlag) teilnehmen oder die Teilnahme an der Abstimmung (durch Verlangen der mündlichen Beratung) verweigern wollen. Auch ist eine Feststellung, wer von den Mitgliedern durch Krankheit, Beurlaubung oder sonstige Umstände an der Beteiligung verhindert ist, so daß für ihn sein Vertreter herangezogen werden müßte, bei der schriftlichen Abstimmung schwer zu treffen. Die Angehörigen eines gewählten Mitglieds, das sich beim Eintreffen des Beschlußentwurfes auf einer Geschäftsreise befindet, werden nicht immer richtig beurteilen können, ob sie den Beschluß bis zur Rückkehr des Mitglieds

Digitized by Google

liegen lassen oder an seinen Vertreter schicken sollen. Und es wird vorkommen, daß der Vertreter den Entwurf an einem Tage unterschreibt, an dem das vertretene Mitglied schon wieder zu Hause und arbeitsbereit ist. So könnte es auch vorkommen, daß der Vertretene und der Vertreter in verschiedenen Sachen am selben Tage Unterschriften abgeben. Derartige Schwierigkeiten können bei ernannten Mitgliedern nicht vorkommen, weil die Übernahme der Geschäfte sich in anderen Formen und namentlich am selben Orte abspielt.

Das Urteil. Der § 81 wird etwas klarer gefaßt. Eine besondere Zustellung an den Vertreter des öffentlichen Interesses nach § 74 II wird nicht vorgeschrieben, weil dieser nach § 74 b der neuen Fassung Partei wird. Dagegen würde es sich empfehlen, das Urteil auch dem Beigeladenen zustellen zu lassen. Dies bedarf einer besonderen Vorschrift, weil der Beigeladene nicht Partei ist. Die Zustellung des Urteils der höheren Instanz soll unmittelbar, nicht mehr durch Vermittelung des Gerichts erster Instanz, erfolgen (§§ 92, 95 b, 98).

Teil- und Zwischenurteile sind jetzt ausdrücklich vollständig verboten (§ 81 a I). Es gab bisher im Verwaltungsstreitverfahren eine Anzahl von rechtsmittelfähigen Zwischenurteilen. Von diesen fallen die über die Zuständigkeit des Gerichts (§ 113 IV) und über die Beteiligung des öffentlichen Interesses, wenn der Vorsitzende des Gerichts erster Instanz Berufung eingelegt hat (§ 91), durch andere Gestaltung des Landesverwaltungsgesetzes weg. Dagegen bleibt § 10 des Waldschutzgesetzes vom 6. Juli 1875 unberührt.

Die Teilurteile hätten ausdrücklich zugelassen werden sollen; vgl. auch Schultzenstein a. a. O. S. 261. Nach dem Entwurf ist ein Teilurteil nicht einmal dann zulässig, wenn der Beklagte einen Teil des Anspruchs anerkennt oder der Kläger darauf verzichtet. Vielmehr soll die Vollstreckung unterbleiben, bis der oft nur unerhebliche Rest des Anspruchs zur Entscheidung reif ist. Dasselbe soll gelten, wenn nur wegen eines Teiles des Anspruchs ein Rechtsmittel eingelegt wird. Auf diese Weise kann der Gläubiger sein Recht verlieren, wenn der Schuldner in Vermögensverfall gerät und die Zivilgläubiger zuvorkommen. Schon jetzt ist der Gläubiger genötigt, sich wegen eines Arrestes an den Zivilrichter zu wenden (vgl. Delius im Verwaltungsarchiv Bd. 22 S. 22 ff.).

Über unfreiwillige Teilurteile gibt § 81 a II eine Vorschrift. Nach dem Willen der Begründung (S. 37 l), der in dem Gesetzentwurfe keinen klaren Ausdruck findet, soll die Unvollständigkeit eines Urteils regelmäßig durch das Rechtsmittel gerügt werden. Die Parteien können einen Antrag auf Ergänzung nur stellen, wenn sie kein Rechtsmittel haben. Von Amtswegen kann das Urteil jederzeit ergänzt werden. Die Ergänzung der Entscheidung über den Kostenpunkt oder die Höhe des Streitwerts erfolgt nach §§ 105, 105 a von Amtswegen.

Die Berichtigung offenbarer Unrichtigkeiten wird durch § 81 b eingeführt oder wohl richtiger nur gesetzlich geregelt.

Im übrigen wird an den bestehenden Vorschriften und der Rechtsprechung über die Urteile nichts geändert. Die Vorschrift, daß die Entscheidungen unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse ergehen, ist zwar in § 127 V gestrichen worden, aber nur, weil sie in § 7 I schon enthalten ist (Begründung S. 45 links). Es wäre zu prüfen, ob sie nicht auch hier gestrichen werden könnte. Sie stammt aus der Jugend des Verwaltungsstreitverfahrens, sie ist wegen einer Anzahl von Ansprüchen geradezu unrichtig und wegen der übrigen Fälle streitig. Die Beseitigung würde das Verfahren vereinfachen und klären. Wer eine privatrechtliche Einwendung hat, mag sie im Verwaltungsstreitverfahren vorschützen. Alle Garantien für eine gerechte Beurteilung sind gegeben. Das gilt auch von der Aufrechnung, die nach geltendem Rechte nicht eine Einrede, sondern eine Einwendung darstellt und den Gegenanspruch kraft Gesetzes tilgt.

Der Bescheid. Der Vorbescheid aus § 64 und der Bescheid aus § 67 werden zusammengeworfen. Ein Bescheid kann ohne weitere Voraussetzungen erlassen werden, so lange noch keine mündliche Verhandlung stattgefunden

Digitized by Google

hat, und zwar auch in der Berufungsinstanz (§ 89) und in der Revisionsinstanz (§ 95 b). In den oberen Instanzen kann durch Bescheid auch die Vorinstanz abgeändert werden. Der Bescheid kann, wie bisher der Vorbescheid, vom Kreisausschusse durch den Vorsitzenden, vom Bezirksausschusse durch den Vorsitzenden mit allen ernannten Mitgliedern, vom Oberverwaltungsgerichte durch den Vorsitzenden mit zwei ernannten Mitgliedern erlassen werden. Die Vorschriften über Anfechtung und Rechtsmittelbelehrung sind dieselben geblieben.

Dieser Bescheid ist auch dann zulässig, wenn die Klage statt des Antrags auf mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist, also auch, wenn der Klage schon eine Beschlußfassung des Kollegiums, das über die Klage zu entscheiden hat, vorhergegangen ist, so daß die ernannten Mitglieder einen unter Mitwirkung der gewählten Mitglieder ergangenen Beschluß aufheben können. Das scheint mir bedenklich. Im übrigen genügte es, wenn beim Bezirksausschusse der Bescheid von dem Vorsitzenden und einem ernannten Mitglied erlassen würde. Der Bescheid, durch den ein Rechtsmittel als verspätet zurückgewiesen wird, soll in allen Fällen von dem Vorsitzenden des angegriffenen Gerichts allein erlassen werden.

Die Vorschriften über den Bescheid finden keine Anwendung, wo die Gewerbeordnung mündliche Verhandlung vorschreibt. Es ist also in jedem Falle genau zu prüfen, ob diese Vorschriften anwendbar sind, eine Prüfung, die bei dem vielfach wechselnden Ausdrucke der Reichsgesetzgebung große Aufmerksamkeit erfordert (vgl. meinen Kommentar zum Landesverwaltungsgesetze § 157 Anm. 1).

Verzicht auf mündliche Verhandlung. Neben dem Bescheide soll auch das Urteil ohne mündliche Verhandlung bestehen bleiben und ausgebaut werden (§ 80). Der Vorsitzende kann die Partei zum Verzicht auffordern, und das Oberverwaltungsgericht kann in allen Instanzen auch ohne Zustimmung der Parteien ohne mündliche Verhandlung erkennen, wenn die Entscheidung lediglich von einer Rechtsfrage abhängt. Das ist eine weitgehende Befugnis. Die Begründung meint, daß das Oberverwaltungsgericht keinen Gebrauch von derselben machen werde, wenn irgend welche Aussichten bestehen, daß die Verhandlung zur Klärung der Rechtsfrage beitragen könnte. Aber das ist doch etwas, was man vorher nie wissen kann. Das Reichsgericht hat (wenigstens einmal in den gedruckten Entscheidungen) das gute Beispiel gegeben, daß es ein abänderndes Versäumnisurteil auf den Einspruch des Revisionsbeklagten umgestoßen hat, und solche Fälle können auch öfter vorkommen.

Nun weiß ich ganz genau, daß eine breite erschöpfende mündliche Verhandlung nicht in allen Fällen notwendig ist. Bei den ordentlichen Gerichten kommt es alle Tage vor, daß die Parteien die Verhandlung nur andeuten und das Gericht um eine Entscheidung nach Lage der Akten bitten. Diese Art des Verfahrens ist in vielen Fällen sachgemäß, und ähnliche Fälle sind auch bei den Verwaltungsgerichten wohl alltäglich. Aber dem Bedürfnisse wird dadurch genügt, daß die Zulässigkeit des Bescheides erweitert wird (§§ 64, 89, 95 b), und daß beim Nichterscheinen der Parteien der öffentliche Vortrag des Berichterstatters wegfällt (§ 71). Ich meine daher, daß der § 80 zu viel des Guten bringt und daher einfach gestrichen werden sollte; ähnlich Schultzenstein a. a. O. S. 261.

Die Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung sollen nicht mehr ganz, sondern nur zur Hälfte gebührenfrei sein (§ 107 II).

Die Rechtsmittel. Die Vorschriften über die Einlegung der Rechtsmittel sollen vielfach vereinfacht werden. Die Rechtsmittel der Vorsitzenden im öffentlichen Interesse fallen weg (§§ 82, 93; s. oben). Die Einlegung kann auch bei einem übergeordneten Gericht erfolgen (§§ 85, 95). Die Rechtfertigung der Berufung fällt als überflüssig weg (§ 85), dagegen muß die Revision in der Einlegungsschrift oder innerhalb einer zu erbittenden Nachfrist gerechtfertigt werden (§§ 93, 96).

Digitized by Google

Die Anschließung wird in § 87 genauer geregelt. Wegen des Verzichts und der Zurücknahme bringt der § 92 b ausdrückliche Vorschriften, die ich zwar trotz der gegenteiligen Versicherung der Begründung für überflüssig, aber für unschädlich halte.

Die geschäftliche Behandlung findet eine Vereinfachung durch die erweiterte Zulassung des Bescheids und der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung. Die Zurückweisung der Sache in die Vorinstanz wird zu einem Vorrechte des Oberverwaltungsgerichts (§ 92 a II, § 98), dem Bezirksausschusse wird sie entzogen. Eine Zurückverweisung an die Verwaltungsbehörde bleibt nur in den Fällen zulässig wie bisher (Abgabe einer Klage als Einspruch oder Beschwerde usw.).

Der § 92 a I will eine einheitliche Fassung des Tenors für die Bezirksausschüsse herbeiführen, und dasselbe will § 98 für die Revisionsinstanz. Ich meine aber, wenn diese Angelegenheit so wichtig ist, daß sie einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedarf, so sollte auch die Ausdrucksweise in Übereinstimmung mit dem Zivilprozesse gebracht werden, da eine Abweichung im Sprachgebrauche gar keinen Nutzen schafft. Danach wäre:

das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen (§ 535 ZPO.), wenn es nicht statthaft oder nicht in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt ist (der Entwurf will zurückweisen),

das Rechtsmittel zurückzuweisen (§ 537 ZPO.), wenn es zulässig, aber unbegründet ist (der Entwurf will dasselbe),

die Entscheidung aufrecht zu halten, wenn die Revision begründet und die Sache spruchreif ist, und das Oberverwaltungsgericht zu demselben Ergebnisse gelangte wie der Bezirksausschuß (der Entwurf will in diesem Falle die Revision zurückweisen, die Bestätigung oder Aufrechterhaltung entspricht dem Sprachgebrauche des Oberverwaltungsgerichts; die Zurückweisung der Revision nach § 563 ZPO. ist wohl etwas anderes),

die Entscheidung abzuändern, wenn in der Sache selbst abweichend erkannt wird (so auch der Entwurf),

die Entscheidung aufzuheben, wenn eine Zurückverweisung in die Vorinstanz erfolgt (so auch der Entwurf, vgl. §§ 539, 564 ZPO.).

Die Revision insbesondere. Die Zulässigkeit der Revision ist in mehrfacher Beziehung eingeschränkt worden. Sie soll nicht mehr auf örtliche Zuständigkeit gestützt werden können (§ 94 II), eine Vorschrift, die dem Zivilprozeßrechte nachgebildet und wohl unbedenklich ist. Wichtiger ist, daß für gewisse Sachen ein Streitwert eingeführt wird (§ 93 II). Dieser Vorschlag ist im vorliegenden Falle unbedenklich, weil der Rechtsschutz im ganzen verbessert wird. Denn während die Abgabensachen der Städte wie bisher nur zwei Instanzen hatten, Klage an den Bezirksausschuß und Revision (wenigstens regelmäßig) an das Oberverwaltungsgericht, so sollen sie jetzt alle eine erste und eine Berufungsinstanz (Kammer für Abgabensachen und Bezirksausschuß) und die höherwertigen außerdem die Revision an das Oberverwaltungsgericht haben. Diese Verbesserung darf uns aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß der Streitwert eine sehr gefährliche Einrichtung ist. Man wird sich später auf diesen Vorgang berufen und den Streitwert auch in anderen Sachen und ohne Verbesserung des Instanzenzugs einführen wollen. Um dies für die Zukunft möglichst zu erschweren, schlage ich noch eine zweite Gegengabe vor, durch die die Geschäftslast des Oberverwaltungsgerichts nicht vermehrt wird. Nach bisherigem Rechte ist nämlich in allen Abgabensachen nur die einzelne zur Hebung gestellte Jahresleistung Gegenstand des Einspruchs und der Klage, aber nicht darüber hinaus die Verpflichtung im Grundsatz und das Maß und die Modalität der Steuerpflicht im allgemeinen (vgl. meinen Kommentar zum Landesverwaltungsgesetze § 61 Anm. 15). Dies könnte und sollte geändert werden. Es könnte und sollte zugelassen werden, daß auf Verlangen des Klägers auch eine Entscheidung allgemeinerer Art getroffen würde, die auch für künftige Steuerjahre rechtskräftig bindend wirkte. Als Streitwert würde dann der Gesamtwert der Steuerpflicht in Betracht kommen, aber für die Zukunft würde Ruhe sein. Dies Verlangen darf aber nur vom Kläger aus-

Digitized by Google

gehen. Die Gemeinde muß immer bereit sein, die Grundsätze ihrer Veranlagung zu vertreten. Der Steuerpflichtige ist aber nicht ohne weiteres und immer imstande, die Klage so vorzubereiten und durchzuführen, daß die Entscheidung für alle Zeiten gelten kann.

Die Gesetzesänderung würde in der Novelle zum Kommunalabgabengesetze zu treffen sein.

Die Vorschriften über die Rechtfertigung der Revision und die Nachfrist bleiben bestehen, werden aber selbständig ausgesprochen (§ 96), da sie für die Berufung wegfallen. Die Rechtfertigung bekommt eine weitere Bedeutung als bisher, denn Verletzungen der Gesetze über das Verfahren sollen wie nach § 558 ZPO. nur berücksichtigt werden, wenn sie in der Revisionsschrift gerügt sind (§ 97). In bezug auf die Verletzung des materiellen Rechtes soll das Revisionsgericht dankenswerterweise wie bisher freie Hand behalten. Die Begründung (S. 38 rechts) rechtfertigt die Einschränkung der Prüfungspflicht damit, daß die Herausfindung eines Formfehlers nur in den seltensten Fällen zu einer Verbesserung des materiellen Ergebnisses führe. Das ist wohl richtig, wenn es sich um einen Fehler innerhalb des Verfahrens handelt, aber nicht, wenn es sich um Fragen wie die Zulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens, die Zuständigkeit und die gesetzliche Vertretung der angegriffenen Behörde handelt. Daher wird wenigstens wegen solcher Mängel die Prüfung von Amtswegen beizubehalten sein. Noch weitergehend Schultzenstein a. a. O. S. 261.

Die Verweisung auf das Verfahren der Vorinstanzen ist in der Fassung geändert (§ 95 b). Jetzt sollen auch die Vorschriften über die Beweisaufnahme nicht von der Verweisung ausgeschlossen sein. Die Weglassung der §§ 76—79 im bisherigen § 95 beruhte auf einem Redaktionsversehen. Tatsächlich müßten die §§ 76—79 schon jetzt angewandt werden (vgl. meinen Kommentar zum Landesverwaltungsgesetze § 95 Anm. 1, § 94 Anm. 10).

Die Beschwerde hat eine grundsätzliche Änderung erfahren. Der Entwurf unterscheidet zwischen Beschwerden, die das Verfahren betreffen (§ 99 a), und anderen (§ 99 b). Die Verfahrensbeschwerden sind nicht an eine Frist gebunden. Über sie entscheidet das zunächst höhere Gericht endgültig. Vielleicht hätte noch im Anschluß an § 347 StPO. hinzugefügt werden können, daß Entscheidungen des erkennenden Gerichts, welche der Urteilsfällung vorausgehen, der Beschwerde nicht unterliegen. Es könnte sonst eine Partei durch Mißverständnis des neuen Gesetzes auf den Einfall kommen, eine Beschwerde gegen einen Beweisbeschluß einzulegen. Über die Stelle, wo die Beschwerde einzulegen ist, gibt weder § 99 a noch § 52 eine Bestimmung.

Unter den Beschwerden, die nicht das Verfahren betreffen, sind zu verstehen die Beschwerden gegen Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs (§ 62 I), Anordnungen der Sitzungspolizei (§ 72), Belastung eines falschen Vertreters mit den Kosten (§ 73 b), Anordnungen gegen einen Zeugen oder Sachverständigen (§ 78 II), Berichtigung des Urteils (§ 81 b), Zurückweisung einer Berufung durch den Vorsitzenden des Gerichts erster Instanz (§ 86), oder einer Revision durch den Vorsitzenden des Bezirksausschusses (§ 95 a), selbständige Entscheidung über den Kostenpunkt (§ 105 III), Festsetzung der Kosten (§ 108 II), Auferlegung einer Ordnungsstrafe durch das Disziplinargericht (§ 157). So wenigstens die Begründung. Ob diese Angelegenheiten mit den Worten „nicht das Verfahren betreffend" richtig und sicher gekennzeichnet sind, ist mir nicht unzweifelhaft.

Die Einlegung dieser Beschwerde soll bei dem angerufenen Gericht oder einem übergeordneten Gericht erfolgen können, und zwar in allen Fällen innerhalb zweier Wochen.

Die angegriffene Stelle (Kollegium oder Vorsitzender) hat das Recht, der Beschwerde abzuhelfen, eine Vorschrift, die keinen grundsätzlichen Bedenken unterliegt, aber praktisch gefährlich werden kann. Es sollte ausdrücklich ausgesprochen werden, daß in allen Fällen, in denen ein Anderer von der Abhilfe betroffen wird, dieser vorher zu hören sei. Andernfalls werden wir Erfahrungen machen, an denen wir keine Freude haben werden.

Digitized by Google

Dagegen fällt die Prüfung der Zulässigkeit der Beschwerde durch die angegriffene Stelle weg.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand soll erweitert werden und nicht nur bei Naturereignissen und anderen unabweisbaren Zufällen, sondern bei jeder Versäumung ohne Verschulden zulässig sein. Dagegen soll das Verschulden eines Vertreters die Wiedereinsetzung ausschließen (§ 101). Diese letzte Bestimmung trifft namentlich die Anwälte, und sie sollte gemildert werden dahin, daß nur grobes eigenes Verschulden des Anwalts die Wiedereinsetzung hindert. Das wäre im Interesse nicht nur der Rechtsanwälte, sondern auch der Parteien. Die Anforderungen, die das Reichsgericht in seinen letzten Entscheidungen an die Sorgfalt der Anwälte stellt, sind derartig hoch gespannt, daß ein Rechtsanwalt es einfach als Sache des Glückes betrachten muß, wenn er längere Jahre hindurch an keiner Klippe strauchelt. Dazu kommt, daß die Anwälte sich nicht wie die Beamten die Zeit zur Arbeit aussuchen können. Termine, deren Beginn und Dauer nie sicher vorherzusehen ist, unerwartete Besuche in der Sprechstunde drängen die schriftlichen Arbeiten, mit Einschluß der Unterschriften und der Kassenführung, oft auf eine sehr kurze Zeit des Tages zusammen, und ein Anwalt, der jeden Tag seine Eingänge erledigen will, muß oft in größter Eile arbeiten. Da fehlt denn oft die Zeit, die Kommentare oder auch nur die Gesetze selbst nachzuschlagen, der Anwalt muß die anzurufende Instanz nach dem Gedächtnisse wählen, oder er übersieht wenigstens, daß das richtig gewählte Gesetz abgeändert ist (wie z. B. in § 51 unserer Novelle zum Landesverwaltungsgesetz), und bei der Ausführung ist er auf Gehilfenkräfte angewiesen, die bei allem gutem Willen nicht immer gleich zuverlässig sind. Der Rechtsanwalt muß sich seine jungen Leute selbst ausbilden und kann der Beschäftigung von jüngeren und weniger tüchtigen Kräften nicht aus dem Wege gehen. Alle diese Berufsschwierigkeiten verdoppeln sich im Verwaltungsverfahren, da hier die Vorschriften viel mannigfacher und viel mehr Änderungen unterworfen sind, wie sich schon aus dem äußeren Umstand ergibt, daß es wohl gute Vordrucke für den Zivil- und Strafprozeß, aber keine für das Verwaltungsverfahren gibt.

Die Einlegung des Antrags auf Wiedereinsetzung soll bei der Behörde geschehen, vor der die Hauptsache anhängig ist. Die Frist wird etwas milder gefaßt, sie beginnt nicht mit der Hebung des Hindernisses, sondern erst dann, wenn die Partei Kenntnis von der Versäumung der Frist und von der Beseitigung des Hindernisses erhält (so sind die nicht ganz deutlichen Worte des Gesetzes nach der Begründung zu verstehen). Die Kostentragung soll dieselbe sein wie im Zivilprozesse.

Die Rechtskraft. Die streitige Lehre von der Rechtskraft wird durch die Novelle nicht berührt. Selbst der verunglückte § 56 Abs. 8 des Zuständigkeitsgesetzes wird in § 158a Nr. 3 der Novelle sorgfältig aufrecht erhalten.

Die Zwangsvollstreckung soll, auch wenn es sich um Geldforderungen handelt, nicht nach der Verordnung vom 15. November 1899, sondern nach Bestimmungen des Ministers des Innern erfolgen (§ 60). Das ist eine gefährliche Vorschrift. Bisher können an denselben Gegenständen nur zwei Arten von Vollstreckungspfandrechten bestehen, solche nach der Zivilprozeßordnung und nach der Verwaltungszwangsordnung. Die Rechtsverhältnisse an den mehrfach gepfändeten Sachen sind vielfach streitig (vgl. meinen Kommentar zum Landesverwaltungsgesetze S. 377 und Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 537). Wenn nun noch eine dritte Pfändung hinzukommt, die sich nicht auf Reichsgesetz und nicht auf eine Königliche Verordnung, sondern auf eine Ausführungsverordnung des Ministers stützt, so können die Streitigkeiten sich ins Unabsehbare vermehren.

Die Novelle will nun dem Vorsitzenden die Vollstreckung nehmen und ihn ein Ersuchen an die zuständige Behörde richten lassen. Vielleicht macht man besser ganze Arbeit und bestimmt, daß die Einziehung von Geldern für öffentliche Kassen durch deren Vollstreckungsbehörde, für Private durch den Gerichts-

Digitized by Google

vollzieher nach der Zivilprozeßordnung erfolge, beides auf Grund einer vom Vorsitzenden des Gerichts erster Instanz erteilten vollstreckbaren Ausfertigung.

Es fehlt allerdings, wie Schultzenstein (in der Deutschen Juristen-Zeitung 1914 S. 260) hervorhebt, an einer Bestimmung darüber, wie etwaige Streitigkeiten über die Bedeutung und Tragweite der Entscheidungen und die Art und den Umfang der Vollstreckung zu entscheiden seien. Diese Entscheidung muß den Verwaltungsgerichten vorbehalten bleiben.

Das Kostenwesen bringt eine Reihe von verschiedenartigen Neuerungen. Von unwesentlicher Bedeutung sind einige ergänzende Bestimmungen für den Fall des teilweisen Unterliegens und der Zurücknahme der Klage oder eines Rechtsmittels (§ 104). Diese Bestimmungen sind auch schon vorher in der Praxis angewandt worden. Dagegen fehlt eine Bestimmung darüber, wer die Kosten zu tragen hat, wenn die Sache auf andere Weise als durch Zurücknahme erledigt wird. Im Zivilprozeß ist es bekanntlich streitig, ob es auf die Art der Erledigung ankommt (Mannherzsche Theorie) oder darauf, wer zur Zeit der Klageerhebung im Rechte gewesen sei. Im übrigen ist folgendes zu bemerken:

Die Kostenpflicht. Die Bestimmungen über die Kostenpflicht sind auch auf das Disziplinarverfahren ausgedehnt worden (§ 157), wohin sie gar nicht passen, weil es an einem Streitwerte fehlt. Dasselbe gilt übrigens auch im Streitverfahren gegen Ordnungsstrafen. Das Oberverwaltungsgericht ist sich schon längst darüber einig, daß die Höhe der auferlegten Ordnungsstrafe keine Bedeutung für den Streitwert hat, vielmehr nimmt es einen künstlichen Streitwert (100 oder 300 *M*) an, der der sittlichen Bedeutung des Verfahrens entsprechen soll. Besser wäre es, für beide Arten von Disziplinarsachen ein besonderes, dem in Strafsachen ähnliches Kostensystem gesetzlich aufzustellen.

Außerdem soll die Kostenpflicht abweichend vom bisherigen Rechte auch für Entscheidungen auf Beschwerden, die nicht das Verfahren betreffen (§ 99 b, § 106 a), und für Entscheidungen in der Hauptsache, die ohne mündliche Verhandlung ergehen (§ 107 II), eintreten, und zwar in beiden Fällen in halber Höhe der Normalgebühr. Dagegen ist nichts zu erinnern.

Der obsiegende Teil soll die Kosten tragen:

1. wenn der Gegner mit einem verhältnismäßig kleinen Teile des Streitwerts unterliegt (§ 104 II),
2. wenn der Beklagte keinen Anlaß zur Klage gegeben hat (§ 104 a I),
3. wenn er Neues in der Rechtsmittelinstanz vorbringt (§ 104 a I), ein Gegengewicht gegen die Zulassung der Klageänderung in der Berufungsinstanz,
4. bei ergebnislosen Beweisaufnahmen (§ 104 a II),
5. aber nicht mehr bei eigenem Verschulden innerhalb des Verfahrens (vgl. § 104 der bisherigen Fassung). Warum diese Vorschrift weggelassen ist, verstehe ich nicht.

Abweichende Abreden der Parteien sollen gelten, aber neben demjenigen, der die Kosten über die gesetzliche Pflicht hinaus übernimmt, haftet die andere Partei bis zur Höhe ihrer Bereicherung (§ 104 b).

Die Entscheidung über den Kostenpunkt soll nach wie vor nur mit der Hauptsache angefochten werden. Wenn aber keine Entscheidung über die Hauptsache ergeht, so soll über die Kosten durch beschwerdefähigen Beschluß erkannt werden (§ 105).

Die Gerichtskosten. Das Gesetz kennt nach wie vor nur ein einheitliches Pauschquantum, ohne Einteilung in Verhandlungs-, Beweis- und Entscheidungsgebühren. Aber dieser Satz soll nur zur Hälfte erhoben werden, wenn keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat (§ 107 II). In Wirklichkeit wird aber wohl auch die im Kostentarife vom 27. Februar 1884 aufgestellte Unterscheidung zwischen streitigen und unstreitigen Entscheidungen und zwischen solchen mit und ohne Beweisaufnahme beibehalten werden, so daß wir statt eines vierspaltigen Kostentarifs einen achtspaltigen bekommen werden. Denn das Gesetz überläßt die Aufstellung des Tarifs den Ministern und hält auch an dem Systeme der Höchstbeträge fest, nur daß diese wesentlich herauf-

Digitized by Google

gesetzt werden sollen (§ 106). Es erhellt aber nicht, ob der Höchstbetrag sich nur auf die höchsten Streitwerte beziehen soll (über 14 300 ℳ beim Oberverwaltungsgericht, über 7300 ℳ beim Bezirksausschuß und beim Kreisausschuß), oder ob auch die Kosten für die mittleren und kleineren Werte erhöht werden sollen. Eine Vereinfachung und Klarstellung wäre möglich, mit wenig Worten zu machen und sehr wünschenswert. Ich würde als volle Grundgebühr die Quadratwurzel des Streitwerts vorschlagen, unter Weglassung jedes Höchstsatzes. Auf diese Weise könnte ein sicheres Verhältnis zwischen Wert und Kosten und zugleich erreicht werden, daß die Gebühren für die höchsten Werte, wie das Gesetz es will, allmählich, aber ohne Grenze sinken.

Die Befreiungen von den Gerichtskosten werden erweitert. Von den fünf Nummern des § 107 bleiben zwar nur die Nr. 1 und 5 (unter Verbesserung der Fassung) erhalten, Nr. 2 wird abgeändert, Nr. 3 ist gegenstandslos und Nr. 4 soll es werden. Aber andererseits wird der etwas lieblose § 109 geändert. Das Gesetz führt eine wirkliche Bewilligung des Armenrechts und ferner eine allgemeine Gebührenfreiheit aus besonderem Anlaß ein, die namentlich dann gelten soll, wenn die Sache von einer Behörde unrichtig behandelt worden ist. Die Anträge können vor oder nach Erlaß des Urteils gesprochen werden. Die Bewilligung kann auch von Amtswegen erfolgen. Die Befreiung ist endgültig, keine Stundung. Das alles ist sehr gut, abgesehen davon, daß die Rechtsmittel gegen ablehnende Entscheidungen sehr beschränkt sind.

Die Erstattung der Parteikosten ist umgestaltet worden, aber nicht nach einheitlichen Grundsätzen. Vor dem Kreisausschusse sind Anwaltskosten nie zu erstatten, die eigenen Kosten der Partei, wenn nicht eine Aufforderung zum persönlichen Erscheinen ergangen ist, nur bis zur Höhe der vollen Gebühr eines Rechtsanwalts (§ 103). Auf diese Weise kann eine Partei, die nur einigermaßen weit vom Sitze des Kreisausschusses entfernt wohnt, ihr Recht nicht wahrnehmen, ohne eine erhebliche Einbuße zu machen. Dies ist eine Verschlechterung des bisherigen Zustandes, denn bisher konnte die Partei vor dem Kreisausschuß in allen Fällen die volle Erstattung ihrer Auslagen verlangen.

Vor dem Bezirksausschusse kann die Partei entweder die Erstattung der halben Gebühren eines Rechtsanwalts oder die eigenen Auslagen bis zur Höhe der vollen Gebühr eines Rechtsanwalts verlangen, letzteres wieder mit Ausnahme des Falles, daß sie zum persönlichen Erscheinen aufgefordert war. Dieser Vorschlag ist in beiden Fällen eine Verschlechterung. Denn bisher sind, wenn eine Verhandlung ohne Beweisaufnahme stattfindet, $^{5}/_{10} + ^{10}/_{10} = ^{15}/_{10}$ der Gebühr zu ersetzen. In Zukunft werden $^{10}/_{10} + ^{10}/_{10} + ^{4}/_{10}$ (Pauschsatz) $= ^{24}/_{10}$ nur zur Hälfte, also mit $^{12}/_{10}$, zu ersetzen sein. Wenn zu der Verhandlung noch Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte, weitere Verhandlung, Vergleich oder ein anderer gebührenpflichtiger Akt hinzukommt, so wird das Verhältnis noch ungünstiger. Die eigenen Kosten der Partei können bisher bis zu $^{15}/_{10}$ der Anwaltsgebühr, in Zukunft bis zu $^{10}/_{10}$ derselben verlangt werden.

Vor dem Oberverwaltungsgerichte sind die Gebühren und Auslagen des Anwalts in voller Höhe zu erstatten, also auch die für das schriftliche Verfahren, und die Pauschsätze. Die eigenen Auslagen der Partei bleiben aber auch für die Regel auf $^{10}/_{10}$ beschränkt.

Dazu kommt noch die Wunderlichkeit, die allerdings schon unter der Herrschaft des gegenwärtigen Gesetzes durch die Novellen zur Reichsgebührenordnung für Anwälte entstanden ist, nämlich daß die Höhe der Parteikosten davon abhängig ist, ob die Sache in erster, in der Berufungsinstanz oder in der Revisionsinstanz schwebt. Im Jahre 1883 waren die Gebühren für die Anwälte am Amtsgerichte, Landgericht und Oberlandesgerichte gleich hoch; der Zuschlag von $^{3}/_{10}$ war ein persönliches Vorrecht der Anwälte am Reichsgericht und kam für das Verfahren vor dem Oberverwaltungsgerichte nicht in Betracht, weil die Reichsgerichtsanwälte vor keinem anderen Gericht auf-

Digitized by Google

treten dürfen. Inzwischen sind aber die Gebührenzuschläge an die Instanz geknüpft, jeder Rechtsanwalt erhält in der Berufung $^{3}/_{10}$, in der Revision $^{5}/_{10}$ Zuschlag, auch vor den Verwaltungsgerichten, und diese Zuschläge kommen auch als Maß für die Erstattung der Parteikosten in Betracht.

Die Verschlechterungen überwiegen also und werden auch dadurch nicht aufgehoben, daß die Anwendung der Zeugengebührenordnung auf die Zeitversäumnis der Parteien eingeführt oder richtiger klargestellt wird. Besser wäre es, die Anwaltskosten in voller Höhe zu erstatten und die Parteikosten soweit, wie die Wahrnehmung eines Termins durch den nächst erreichbaren Rechtsanwalt gekostet haben würde. Die Begründung (S. 40) will die Rechtsanwälte vor den Gerichten unterer Instanz nicht gern haben und bewilligt die Erstattung der vollen Gebühr vor dem Oberverwaltungsgerichte nur, weil dort „in der Tat eine Gruppe auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtsprechung wohlbewanderter Anwälte vorhanden und die Entscheidung schwieriger bürgerlicher und handelsrechtlicher Inzidentfragen verhältnismäßig häufig ist". Nun gibt es solche Gruppen von Spezialisten auch in den Provinzen, und die Inzidentfragen können dem Oberverwaltungsgerichte nur vorliegen, wenn sie schon in den Vorinstanzen streitig gewesen sind. Die Gründe der verschiedenen Behandlung treffen also nicht zu.

Die Festsetzung der Kosten, und zwar sowohl der Gerichtskosten als auch der erstattungsfähigen Kosten ist jetzt in eine Hand gelegt, und zwar die des Vorsitzenden des Gerichts erster Instanz. Man will also noch immer keine Gerichtsschreiberei mit eigener Verantwortlichkeit einführen, obgleich die Regierungssekretäre an Bildung nicht hinter den Gerichssekretären zurückstehen. Hier wäre eine Entlastung des Vorsitzenden sehr zu wünschen.

Die Bestimmung des Streitwerts soll nach wie vor in der Entscheidung (Urteil, Bescheid, Beschluß) erfolgen (§ 105 a), obwohl die Begründung zugibt, daß es sich nicht um eine Entscheidung streitiger Parteirechte, sondern um einen Akt der Justizverwaltung gegenüber den Parteien handelt, in Übereinstimmung mit Schultzenstein, Verwaltungsarchiv Bd. 7 S. 283, Bd. 11 S. 411, 430. Besser wäre ein spätestens zugleich mit dem Urteile zu erlassender besonderer Beschluß, gegen den die einmalige unbefristete Beschwerde zulässig wäre.

Übergangsvorschriften. Nach § 154 II sollen auf die vor Inkrafttreten der Novelle anhängig gemachten Sachen in bezug auf die Zuständigkeit der Behörden, das Verfahren und die Zulässigkeit der Rechtsmittel die Vorschriften der früheren Gesetze Anwendung finden. Das halte ich nicht für gut. Die Gerichte müßten auf Monate hinaus zwei einander sehr ähnliche Verfahren nebeneinander handhaben. Die neueren Zivilprozeßnovellen haben einen andern zweckmäßigeren Weg eingeschlagen. Ich würde sogar alle Abgabensachen vor den Bezirksausschüssen an die Kammern für Abgabensachen abgeben, sofern vor dem Bezirksausschusse weder eine Verhandlung noch eine Beweisaufnahme stattgefunden hat. Im übrigen würde ich auf alle bei einer Behörde anhängigen Sachen das neue Verfahren sofort anwenden lassen. In den Sachen, in denen beim Inkrafttreten der Novelle eine Rechtsmittelfrist läuft, wären die bewährten Vorschriften des Art. 169 EG. z. BGB. anzuwenden. Die Behörde erster Instanz hätte die Sache an die neuzuständige Behörde abzugeben.

Soweit die Novelle. Mein Urteil im ganzen ist, wie schon angedeutet, daß die geplanten Änderungen im allgemeinen unbedeutend, zum Teil wesentliche Verbesserungen, zum Teil Bestätigungen der bisherigen Praxis und nur zum geringen Teile Verschlechterungen sind. Wenn man aber fragt, ob die vier großen Ziele der Verwaltungsreform durch sie erreicht werden können, so wird diese Frage überwiegend mit Nein zu beantworten sein.

Die Vereinfachung und Neubelebung des Geschäftsganges durch Beseitigung aller entbehrlichen, hemmenden Förmlichkeiten und aller vermeidbaren Doppelarbeit kommt nur in ganz wenigen Beziehungen in Frage. Die Ver-

Digitized by Google

einfachung betrifft hauptsächlich die Form der Klage, die Substanziierung kann aber durch kein Gesetz entbehrlich gemacht werden; vereinfacht werden ferner die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen in Wege- und Wasserpolizeisachen.

Die Vereinfachung des Behördenaufbaues unter innerer Anpassung der Behörden an ihre Aufgaben kommt überhaupt nicht in Frage; es werden sogar zwei neue Behörden eingeführt.

Die Zuteilung der Dienstgeschäfte an die örtlich und sachlich geeigneten Stellen wird durch Einführung der Abgabenkammern gefördert. Dagegen steht die Beseitigung der Wahlklage gegen polizeiliche Verfügungen im Widerspruche zu diesen Bestrebungen.

Die Vereinfachung des Rechtsmittelwesens und der Instanzenzüge kommt gar nicht in Frage.

Die Beschleunigung des Verfahrens wird durch keine vorgeschlagene Maßregel gefördert werden.

Digitized by Google

II.

Die Entwicklung der Denkmal- und Naturschutzgesetzgebung in Frankreich von 1887 bis 1912, verglichen mit der einschlägigen deutschen Gesetzgebung.

Von Herrn Gerichtsassessor Dr. Fischbach in Straßburg i. Els.

Der Denkmal- und Naturschutzgesetzgebung hat man im letzten Jahrzehnt auch in Deutschland in richtiger Würdigung ihrer hohen Bedeutung für die künstlerische und kulturelle Entwickelung eines Landes größeres Interesse entgegengebracht. Der erste deutsche Staat, der den gesetzlichen Denkmalschutz einführte, war Hessen, das im Jahre 1902 nach dem Vorbilde des französischen Gesetzes vom 30. März 1887 ein Denkmalschutzgesetz schuf. Das mustergültige französische Gesetz vom Jahre 1887, dessen Leitsätze in einer ganzen Reihe europäischer Staaten Anerkennung gefunden haben, ist auch in der einschlägigen deutschen Literatur verarbeitet und eingehend gewürdigt worden [1]. Man hat dagegen, und zwar auch in der allerneuesten Literatur [2], versäumt, der ganz erheblichen Fortschritte Erwähnung zu tun, die die französische Gesetzgebung inzwischen auf diesem Gebiete gemacht hat. Im folgenden soll daher die neuere französische Gesetzgebung aus den Jahren 1887—1912 einer näheren Betrachtung unterzogen werden, die für das Verständnis und die Weiterentwicklung unserer deutschen Gesetzgebungen nutzbringend sein wird. Da indessen die neuere französische Denkmalschutzgesetzgebung vollständig auf dem alten bewährten Gesetze von 1887 beruht, so müssen im folgenden zunächst die Grundsätze des letzteren Gesetzes kurz auseinandergesetzt werden.

Die französische Literatur ist verhältnismäßig recht spärlich. Th. Ducrocq, La roi du 30. III. 1887 et les décrets du 3. I. 1889 sur la conservation des monuments et objets mobiliers présentant un intérêt national au point de vue de l'histoire ou de l'art. Paris 1889. Ernest Pariset, Les monuments historiques. Paris 1891. Louis Tetréau, Législation relative aux monuments et objets d'art, dont la conservation présente un intérêt national au point de vue de l'histoire ou de l'art. Paris 1896.

---

[1]) Vgl. Loersch, Das französische Gesetz vom 30. März 1887. Ein Beitrag zum Rechte der Denkmalpflege. Bonn 1897. A. von Wussow, Die Erhaltung der Denkmäler in den Kulturstaaten der Gegenwart. 2 Bände. 1885. Paul Clemen, Die Denkmalpflege in der Rheinprovinz, 1896.

[2]) Vgl. z. B. die Arbeiten von Bredt, Heimatsschutz, 1910, und Heyer, Denkmalpflege und Heimatschutz im deutschen Rechte, 1912.

Digitized by Google

I. Das Gesetz vom 30. März 1887. 1. Die Vorgeschichte des Gesetzes. Die großen Umwälzungen, welche der Ausbruch der Revolution in Frankreich am Ende des 18. Jahrhunderts mit sich brachte, und der leidenschaftliche Haß, der sich gegen alles richtete, was an das „ancien régime“ erinnerte, haben viele unersetzliche Kunstwerke und Erzeugnisse des Kunstgewerbes in Frankreich vernichtet. Bei den regierenden Männern des neuerstarkenden, starkzentralisierten Staatswesens, das durch die Verschiebung der Eigentumsverhältnisse und durch die Säkularisationsgesetze zum Eigentümer einer Fülle von architektonisch und historisch interessanten Bau- und Kunstwerken geworden war, regte sich angesichts der allgemeinen Zerstörungswut bald das Gewissen; man wurde sich bewußt, daß es die Pflicht des Staates sei, für die stummen Denkmäler der Vergangenheit, die Zeugen einer hohen Kultur waren, zu sorgen. Es entwickelte sich in diesem Zeitpunkte der Begriff des „monument public“, d. h. des im öffentlichen Eigentume stehenden und wegen seiner künstlerischen oder historischen Bedeutung erhaltenswerten Denkmals. Die ursprünglichen Bestrebungen der Denkmalpflege waren naturgemäß nur zögernder Art und wenig umfassend; sie bestanden in den Jahren 1792 und 1793 vorwiegend in Dekreten, die Strafen gegen alle diejenigen aussprachen, welche „monuments publics“ zerstörten oder verstümmelten.

Unter dem ersten Kaiserreich erfuhren die öffentlichen Sammlungen durch die zahlreichen aus den Eroberungen fremder Länder herrührenden Kunstschätze eine außerordentliche Bereicherung; gleichzeitig wandte man aber auch den heimischen Denkmälern größere Aufmerksamkeit zu. Die älteren Strafbestimmungen zum Schutze der Denkmäler wurden durch Art. 257 C. p. ersetzt, wonach die Zerstörung oder Verstümmelung von Monumenten, Statuen usw. mit Geldstrafen von 100 bis 500 Franken bedroht wurden.

In einem Runderlasse vom 10. Mai 1810 stellte der Minister des Innern Graf Montalivet den ihm untergebenen Präfekten eine Reihe von Fragen über die Bedeutung und den Zustand von wichtigen weltlichen und kirchlichen Bauwerken. In der hierdurch gegebenen Anregung lagen die Keime für die „Inventare“, deren Anfertigung sich nächstdem über das ganze 19. Jahrhundert erstreckte, und die noch nicht beendet ist. In den Antworten, welche auf Grund dieses Rundschreibens einliefen, war schon der Sache nach die Feststellung der geschichtlichen und künstlerischen Bedeutung der Denkmäler enthalten, welche die französische Amtssprache fortan als „classement“ bezeichnete.

In der nun folgenden Epoche des Königtums, einer Periode, die den anspruchsvollen Namen der „Restauration“ führte, begann eine rückläufige Bewegung des Denkmalschutzes. Erst vom Jahre 1830 ab setzte wieder eine Bewegung zugunsten des Denkmalschutzes ein. Damals bewilligten die Kammern zum ersten Male für die Erhaltung der Monuments historiques einen Kredit von 80 000 Franken, welcher von nun ab ständig in dem Budget wiederkehrt und im Jahre 1896 die Höhe von 1 174 800 Franken erreicht hat[3]).

Für die zweckmäßige Verteilung und Verwendung der staatlich bewilligten Gelder ist nach einer vorläufigen Ministerialverfügung vom 29. September 1837 des Ministers de Montalivet durch die Kabinettsordonnanz vom 19. Februar 1839 die „Commission des monuments historiques“ geschaffen worden. Die Aufgabe der Kommission war, Denkmäler, die seitens der über das ganze Land verstreuten Korrespondenten als der Fürsorge würdig bezeichnet wurden, stets genau zu untersuchen und zu beschreiben; gegebenenfalls war dem Minister ein eingehender Bericht zu erstatten und das Denkmal zur Klassierung zu empfehlen. Waren die Denkmäler klassiert, so bestand die Aufgabe der Kommission darin, für ihre Erhaltung zu sorgen.

Die Zusammensetzung der Kommission ist des öfteren geändert und zuletzt durch ein Dekret vom 27. März 1879[4]) geregelt worden.

---

[3]) Daneben wurden für Kathedralen und Diözesangebäude jährlich 2 500 000 Franken aufgewandt. Loersch S. 7, Tetréau S. 7.

[4]) Dalloz, Suppl. v° monument Nr. 9, Rép. Nr. 33.

Digitized by Google

Bis zum Erlasse des Gesetzes von 1887 ist auf Veranlassung dieser Kommission das classement von über 2000 Bauwerken und für eine weit größere Zahl einzelner beweglicher Kunstgegenstände verfügt worden. An das classement knüpfte die Verwaltung in öfter wiederholten Erlassen bestimmte Folgen. So wurde verlangt, daß ohne ministerielle Genehmigung keine Wiederherstellung und keine sonstigen technischen Veränderungen an dem klassierten Denkmale vorgenommen werden dürfen. Das klassierte Gebäude wurde ferner der Überwachung der staatlich angestellten Baubeamten unterworfen. Da das classement vielfach ganz ohne die Mitwirkung des Eigentümers vor sich ging und nur eine Mitteilung an den Präfekten oder Maire erfolgte, erfuhr der Eigentümer regelmäßig erst dann etwas von der Klassierung, wenn er wegen Bewilligung einer Geldunterstützung für die Wiederherstellung des Gebäudes bei der Regierung vorstellig werden mußte.

Die Stellung der Kommission entbehrte übrigens vollständig der gesetzlichen Grundlage, ihren Entscheidungen und Anträgen fehlte jede zwingende Kraft, sie waren in Wahrheit nur Ratschläge und Meinungsäußerungen. Aber auch das classement gab der Verwaltung keine eigentlichen Rechte; soweit es sich um das Eigentum von Korporationen des öffentlichen Rechtes (außer dem Staate) oder um Privateigentum handelte, hatte die Klassierung eigentlich nur die Bedeutung eines moralischen Zwangsmittels. Die mit der Denkmalpflege betrauten Behörden konnten allerdings bei Geldzuwendungen Bedingungen stellen und Garantien fordern, aber die Möglichkeit, hieraus einen Zwang herzuleiten, fehlte doch in zahlreichen Fällen, wenn auch die gerichtlichen und verwaltungsgerichtlichen Behörden in zahlreichen Fällen die Bestrebungen der Denkmalpflege unterstützten.

Diese Mißstände hatten zur Folge, daß die Kommission die Initiative zu einem Gesetzentwurf ergriff, der seine Verwirklichung dann in dem Gesetze vom 30. März 1887 fand.

2. Das Denkmalschutzgesetz von 1887 änderte nichts an den bestehenden Eigentums- und Zuständigkeitsverhältnissen hinsichtlich der öffentlichen Denkmäler. Die Durchführung der Bestimmungen des Gesetzes wurde in die Hände des Ministers des Unterrichts und der Künste gelegt, dem das Gesetz als gutachtliches Organ die Commission des monuments historiques zur Seite stellte.

Die notwendige Voraussetzung für den Eintritt der Wirkung des Gesetzes ist das classement, d. h. die amtliche Feststellung der Bedeutung und Würdigkeit eines Gegenstandes vom Standpunkte geschichtlicher und künstlerischer Betrachtung und die Feststellung dieser Eigenschaft für die Zukunft. Das Gesetz findet gleichmäßig Anwendung auf Mobilien und Immobilien; die Voraussetzungen, Formen und Wirkungen des classement sind aber so verschieden, je nachdem es sich um bewegliche oder unbewegliche Gegenstände handelt, daß sich hieraus von selbst die Notwendigkeit einer gesonderten Betrachtung ergibt.

A. Die Klassierung der Immobilien erfolgt dann, wenn ihre Erhaltung mit Rücksicht auf ihre geschichtliche oder künstlerische Bedeutung vom nationalen Interesse gefordert wird. Auch sog. „immeubles par destination"[5]), d. h. bewegliche Sachen, die der Eigentümer eines Grundstücks zum Dienste und zur Benutzung dieses Grundstücks auf dieses Grundstück gebracht hat, oder die er für immer mit dem Grundstücke verbunden hat, sind der Klassierung fähig (Art. 1). Die Klassierung kann sich auf das ganze Gebäude oder nur auf einen Teil desselben erstrecken (z. B. auf das Portal einer Kirche), ebenso auf ein immeuble par destinaton in einem Gebäude (Kirchenplatte, Grabdenkmal); ja das immeuble par destination kann selbst wieder nur teilweise klassiert sein. Die Klassierung eines Gebäudes im ganzen bewirkt von selbst die Klassierung aller in dem Gebäude befindlichen immeubles par destination; bewegliche Gegenstände, die jedoch nicht die Eigenschaft eines

---

[5]) Vgl. hierzu die ergänzende Bestimmung des Art. 525 C. c.

Digitized by Google

immeuble par destination haben, müssen besonders klassiert werden. Bezüglich der in öffentlichen Sammlungen enthaltenen Kunstschätze gilt, daß sie, falls in einem klassierten Gebäude untergebracht, selbst klassiert sind; ist das Gebäude nicht klassiert, so können die darin enthaltenen Gegenstände im ganzen oder zum Teil klassiert werden.

Je nach der verschiedenen rechtlichen Stellung des Eigentümers des Gebäudes kommen verschiedene Wege für das classement in Betracht. Die dem Staate gehörigen Immobilien werden nach Anhörung der commission des monuments historiques durch arrêté spécial klassiert. Gehört das Gebäude zum Dienstbereich eines anderen Ministers als des Unterrichtsministers, so ist des letzteren Einverständnis erforderlich. Liegt dieses nicht vor, so wird die Klassierung ausgesprochen durch ein décret rendu en la forme des réglements d'administration publique [6]). Gehört das Gebäude einem Departement, einer Fabrik oder irgend einem établissement public [7]) (öffentliche Anstalt), so erfolgt die Klassierung ebenfalls durch Beschluß des Unterrichtsministers, wenn die Eigentümerin ihr Einverständnis erklärt hat und der Minister, in dessen Amtsbereiche die öffentliche Anstalt gehört, seine Zustimmung gegeben hat; kommt eine Einigung dieser Faktoren nicht zustande, so geschieht die Klassierung auch hier durch ein formelles Dekret des Staatsoberhaupts.

Das Gesetz (Art. 2) verlangt die Klassierung grundsätzlich unbedingt und ausnahmslos für alle Immobilien von geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung, welche im Eigentume des Staates, der Departements, Kirchenfabriken oder öffentlichen Anstalten stehen (Klassierungszwang).

Gehört das Denkmal einer Privatperson, so kann es nur mit deren Einverständnis durch Beschluß des Unterrichtsministers klassiert werden [8]). Dadurch, daß die Klassierung nur als Folge einer Vereinbarung (contrat) mit dem Eigentümer eintreten kann, bleibt die in den Art. 537, 544 C. c. gewährleistete Freiheit des Privateigentums gewahrt. Die Klassierung kann veranlaßt werden vom Unterrichtsminister oder vom Eigentümer [9]). Entstehen im Laufe der Zeit Zweifel oder Streitigkeiten über die Auslegung des Vertrags zwischen dem Eigentümer und der Verwaltung, so entscheidet hierüber der Unterrichtsminister vorbehaltlich des Rekurses an den Staatsrat, der ein verwaltungsgerichtliches Urteil fällt (statuant au contentieux).

Die Wirkungen der Klassierung (Art. 4) sind folgende: a) Das Grundstück wird nach dem Sprachgebrauche des C. c. Art. 649 mit einer servitude d'utilité publique (öffentlichen Dienstbarkeit) belastet, mit anderen Worten, das freie Verfügungsrecht des Eigentümers wird eingeschränkt. Er darf das klassierte Denkmal weder ganz noch teilweise zerstören, restaurieren, ausbessern oder sonst irgendwie verändern [10]), ohne vorher die Erlaub-

---

[6]) Es ist das die feierliche Verordnungsform, die nach Anhörung des Staatsrats durch das Staatsoberhaupt erfolgt. Das Avis des Staatsrats ist aber in keiner Weise für das Staatsoberhaupt bindend (vgl. O. Mayer, Französisches Verwaltungsrecht S. 36 f.).

[7]) Die établissements d'utilité publique (die gemeinnützigen Anstalten, die keine öffentliche Verwaltung führen) gehören also nicht hierher. Tetréau S. 46.

[8]) Art. 3 Gesetz und Art. 5 Reglement vom 30. März 1887.

[9]) Ist das Denkmal so bedeutsam, daß im öffentlichen Interesse seine Erhaltung notwendig ist, so muß es gegebenenfalls der Staat im Wege der Enteignung erwerben (vgl. Dalloz, Suppl. v° monument Nr. 10.

[10]) Restauration bedeutet die Wiederherstellung des Gebäudes oder dessen einzelner Bestandteile auf der Grundlage kunstgeschichtlicher Untersuchung, und zwar so, daß der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt wird. Ausbesserung bedeutet die Vornahme der durch die Einwirkung der Zeit, des Gebrauchs usw. notwendig gewordenen Arbeiten, während man unter Veränderung eine mehr oder weniger weitgehende Umgestaltung zur

Digitized by Google

nis des Unterrichtsministers eingeholt zu haben. Die Wirkung der Klassierung ist eine dingliche; Art. 4 Abs. 4 umschreibt dies mit den Worten: „Jeder Dritte muß die Wirkung der Klassierung gegen sich gelten lassen."

b) Das klassierte Gebäude kann nicht enteignet werden, solange nicht der Unterrichtsminister seine Meinung hierüber geäußert hat. Die Anhörung des Ministers ist obligatorisch, sein Widerspruch schließt aber die Enteignung nicht aus.

c) Auf klassierte Gebäude finden die Vorschriften über Fluchtlinien und ähnliche Beschränkungen, soweit sie eine Schädigung des Gebäudes bewirken könnten, keine Anwendung.

Nicht untersagt ist die Veräußerung des klassierten Grundstücks, aber die Beschränkungen folgen dem Grundstück („en quelques mains qu'il passe" Art. 4 Abs. 4).

Die Wirkungen der Klassierung treten ein, ohne daß irgend eine Veröffentlichung der das classement bewirkenden Verfügung durch Eintragung oder eine sonstige Maßregel stattfände (publicité). Bei den Vorberatungen des Gesetzes hat man zwar an eine Überschreibung des Klassierungsvermerkes in das Hypothekenregister gedacht, namentlich in den Fällen, wo der Staat zur Unterhaltung des Denkmals einen Beitrag geleistet hat, hat aber später diesen Gedanken mit Rücksicht auf den sonstigen Inhalt dieser Register wieder aufgegeben.

Mit der Ausfertigung der Ministerialverfügung treten die Wirkungen der Klassierung ein; indessen gelten von diesem Grundsatze gewisse Ausnahmen. Nach Art. 12 des Reglements ist nämlich die Zerstörung, Restauration und Ausbesserung eines Gebäudes untersagt, sobald dasselbe auch nur Gegenstand eines Antrags auf Klassierung geworden ist; diesen vorläufigen Schutz genießt das Denkmal jedoch nur für die Dauer von drei Monaten nach der Mitteilung des Antrags an den Eigentümer. Gegen die Rechtsgültigkeit dieser Bestimmung hat man deshalb Bedenken hergeleitet, weil sie eigentlich über den Rahmen des Gesetzes hinausgeht und eine Servitut schafft, von der das Gesetz gar nicht spricht[11]). Mit Recht hat man jedoch darauf hingewiesen, daß ohne diese Bestimmung die Wirkung des Gesetzes geradezu illusorisch wäre, da der Eigentümer zur Zerstörung des Bauwerkes schreiten könnte, um überhaupt die Klassierung unmöglich zu machen.

Falls die durch die Klassierung bedingten Beschränkungen nicht eingehalten werden, tritt Bestrafung ein (Art. 12), ferner ist auch die Möglichkeit einer Schadensersatzklage gewährt.

Das Enteignungsverfahren (Art. 5) kann vom Unterrichtsminister in drei Fällen nach Maßgabe des Enteignungsgesetzes vom 3. Mai 1841 durchgeführt werden. Der erste Fall betrifft die bereits klassierten Denkmäler; hier kann es sein, daß dem Staate die Unterhaltung des Gebäudes (Zuschüsse an den Eigentümer) zu viel Geld kostet; in diesem Falle ist es praktischer, gleich ganz zu enteignen. Der zweite Fall betrifft Denkmäler, deren Klassierung vorgeschlagen ist; der Eigentümer widersetzt sich aber derselben. Hier ist die Feststellung des öffentlichen Interesses an der Enteignung erforderlich. Der dritte Fall betrifft Immobilien, die nicht klassiert sind und nicht klassiert werden können, z. B. Anbauten ohne künstlerischen oder histori-

---

Anpassung des Gebäudes an andere und neue Bedürfnisse zu verstehen hat. Loersch S. 15, Tetréau S. 54, § 11 Regl. An letzterer Stelle befindet sich die interessante Bestimmung, daß ohne Zustimmung des Unterrichtsministers bewegliche Sachen zum dauernden Verbleib nicht in ein klassiertes Gebäude gebracht werden dürfen. Der Zweck dieser Bestimmung ist zu verhindern, daß stilwidrige Figuren usw. in ein solches Gebäude hineingebracht werden.

11) Ducrocq S. 22.

Digitized by Google

schen Wert, die gegen ein monument historique angelehnt sind und ohne die Gefahr des Einsturzes des letzteren nicht beseitigt werden können[12]).

Die Deklassierung kann sowohl für einen Teil wie für das ganze Bauwerk von dem Unterrichtsminister oder dem Eigentümer verlangt werden. Die Form der Deklassierung ist dieselbe wie diejenige der Klassierung. Eine Deklassierung kann z. B. nötig werden, wenn ein Denkmal sein Interesse verloren hat, oder wenn der Eigentümer die Kosten der Instandhaltung nicht aufbringen kann und auch staatliche Hilfsmittel nicht vorhanden sind. Der Privateigentümer hat aber kein Recht auf Deklassierung zu dringen; andrerseits kann er sich derselben widersetzen. Denn bezüglich der Klassierung ist es seinerzeit zwischen ihm und dem Staate zu einem contrat gekommen[13]).

B. Die Klassierung der Mobilien. Alle beweglichen Sachen, die dem Staate, einem Departement, einer Gemeinde, Kirchenfabrik oder einer anderen öffentlichen Anstalt gehören, können auf Antrag des Unterrichtsministers klassiert werden, sofern ihre Erhaltung wegen ihrer geschichtlichen oder künstlerischen Bedeutung vom nationalen Interesse gefordert wird (Art. 8). Die Privaten gehörigen Mobilien läßt das Gesetz also ganz aus dem Spiele, daher können auch die établissements d'utilité publique (gemeinnützigen) Anstalten gehörigen Mobilien nicht klassiert werden.

Die Klassierung der Mobilien vollzieht sich auch hier durch eine Verfügung des Unterrichtsministers auf Grund des Gutachtens der commission des mon. hist. Die Verfügung wird einseitig vom Minister erlassen und der Anstalt, welche Eigentümerin des fraglichen Gegenstandes ist, lediglich mitgeteilt. Die Verfügung wird endgültig, wenn das Departement, die Gemeinde, die Fabrik und die öffentliche Anstalt nicht binnen sechs Monaten nach empfangener Anzeige Widerspruch erheben, in welchem Falle das Dekret in der Form eines réglement d'admin. publ. zu ergehen hat (Art. 9). Der Widerspruch kann natürlich nur dann erfolgen, wenn die Klassierung nicht auf Betreiben der Eigentümerin oder des Ressortministers erfolgt.

Die Deklassierung vollzieht sich entsprechend den für die Immobilien geltenden Vorschriften in denselben Formen wie die Klassierung.

Hier erhebt sich die Frage nach der Wirkung des classement préalable, der vorläufigen Klassierung, falls Widerspruch seitens der Eigentümerin binnen der sechsmonatigen Reklamationsfrist eingelegt ist. Das Gesetz sagt in dieser Beziehung, die Klassierung ist nicht definitiv, aber sie äußert ihre Wirkung auch schon während dieser sechs Monate.

Nach Art. 9 Abs. 3 ist für die Klassierung beweglicher Sachen eine besondere Art der Veröffentlichung angeordnet. Es wird nämlich je ein Exemplar des Verzeichnisses der klassierten Gegenstände im Unterrichtsministerium und bei der Präfektur jedes Departements zur Einsichtnahme durch das Publikum hinterlegt. Dieses Verzeichnis ist allerdings auch heute noch nicht ganz fertiggestellt; es wird einigermaßen ersetzt und in gewissem Sinne vorbereitet durch das bereits mehr als ein Dutzend Bände umfassende, aber noch nicht abgeschlossene[14]) inventaire des richesses d'art de la France, ein großes mit staatlichen Mitteln unterstütztes Sammelwerk.

Die endgültig vollzogene Klassierung der Mobilien hat je nach dem in Frage kommenden Eigentümer eine verschiedene Wirkung. Sofern die bewegliche Sache dem Staate gehört, wird sie unveräußerlich und dem Verkehr entzogen (res extra commercium). Klassierte Gegenstände, die einem Departement, einer Gemeinde, einer Kirchenfabrik oder einer öffentlichen Anstalt

---

[12]) Tetréau S. 97 f.

[13]) Challamel, La roi du 30. III. 1887, Annuaire de législation française 1888. Ausnahmebestimmungen gelten gemäß Art. 7 des Gesetzes für die bereits vor dem Gesetze von 1887 klassiert waren. Vgl. D. P. 94. 3. 79. und zu Art. 14 regl. D. P. 91. 5. 349.

[14]) Die Weiterführung dieses Sammelwerkes hindern namentlich die enormen damit verbundenen Kosten.

Digitized by Google

gehören, dürfen ohne ministerielle Genehmigung weder restauriert, repariert noch irgendwie veräußert werden (Art. 10, 11). Diese Bestimmung ist naturgemäß so auszulegen, daß sie auch auf die im Eigentume des Staates befindlichen beweglichen Gegenstände Anwendung findet [15]).

Durch die Klassierung werden die beweglichen Gegenstände zu öffentlichem Eigentume (domaine public mobilier) [16]).

Die Vornahme von nicht genehmigten Arbeiten zieht nicht nur einen Schadensersatzanspruch des Staates, sondern auch Strafen nach sich (Art. 12, 13). Etwa bewirkte Veräußerungen sind nichtig, und die Nichtigkeit kann geltend gemacht werden vom Verkäufer selbst oder vom Unterrichtsminister.

Klassierte bewegliche Gegenstände, welche gegen die geltenden Vorschriften (irregulièrement) veräußert, verloren oder gestohlen werden, können von dem Eigentümer, und sofern dieser nicht klagt, von dem Unterrichtsminister während dreier Jahre von dem Tage der Veräußerung, des Verlustes oder Diebstahls ab gegen jeden Dritten vindiziert werden.

C. Ausgrabungen. Bei den zufälligen Funden, die bei Ausgrabungen, Grabungen usw. [17]) gemacht werden, ist von Bedeutung, wer der Eigentümer des fraglichen Bodens ist. Handelt es sich um Eigentum des Staates, eines Departements, einer Gemeinde, Kirchenfabrik oder öffentlichen Anstalt, so hat der Bürgermeister der Gemeinde des Fundorts die Verpflichtung, für eine vorläufige Aufbewahrung der gefundenen Gegenstände Sorge zu tragen und unverzüglich dem Präfekten Anzeige zu machen. Der Präfekt ist seinerseits verpflichtet, in kürzester Frist an den Unterrichtsminister zu berichten, der endgültig über die zu treffenden Maßnahmen beschließt.

Handelt es sich um privaten Grundbesitz, so hat der Bürgermeister auch hier dem Präfekten Bericht zu erstatten. Auf den Bericht des Präfekten und nach gutachtlicher Äußerung der commission des mon. hist. kann der Unterrichtsminister das Enteignungsverfahren des in Frage kommenden Grundstücks ganz oder teilweise aus Gründen der utilité publique betreiben. Die Enteignung der Fundstücke allein ohne das Grundstück ist dagegen nicht möglich; es ist dies ein wirksamer Schutz des Privateigentums.

Bei den Funden kommt neben dem historischen und künstlerischen Interesse auch noch das archäologische Interesse in Frage (Art. 14), so daß die gesetzlichen Bestimmungen z. B. auch auf prähistorische Funde angewandt werden können.

Ist der Eigentümer des Grund und Bodens freiwillig mit der Klassierung der aufgefundenen Ruinen oder beweglichen Gegenstände einverstanden, so ist das Enteignungsverfahren nicht notwendig. Verhandlungen mit dem Eigentümer über die Klassierung bieten im Hinblick auf die Bestimmung des Art. 12 Regl. den Vorteil, daß sie einstweilen die Fundstücke vor Zerstörung schützen.

D. Die Durchführung des Denkmalschutzgesetzes vom 30. März 1887 ist durch eine Reihe von Dekreten, insbesondere das Dekret vom 3. Januar 1889 (Journal officiel du 8. 3. 1889) gesichert [18]).

---

[15]) Vgl. Bécquel et Dupré, Beaux-arts' Nr. 382 im Rép. de droit admin.

[16]) Und zwar beschränkt sich dies nicht bloß auf diejenigen Sachen, die im Privateigentume des Staates stehen. Vgl. über die hier in Frage kommende Streitfrage die Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur 1893 C. III p. 293 (Saleilles) und die Cour de Lyon bei Sirey 1895 II p. 185 sowie D. P. 94. 2. 163.

[17]) Auch Feldarbeiten, Aufwühlungen des Bodens durch Naturereignisse gehören hierher.

[18]) Décret portant règlement d'administration publique, pour l'execution de la loi du 30. mars 1887, relative à la conservation des monuments et objets ayant un interêt historique et artistique. Vgl. ferner: Décret fixant l'organisation de la commission des monuments

Digitized by Google

II. Die Novelle vom 19. Juli 1909 (Loi du 19. 7. 1909 complétant la loi du 30. 3. 1887 sur la conservation des monuments et objets d'art ayant un interêt historique et artistique, (Journ. off. du 20. 7. 1909).

Ein Hauptmangel des Gesetzes von 1887, der sich im Laufe der Zeit immer fühlbarer herausstellte, war der, daß die im Privatbesitze befindlichen Kunstgegenstände schutzlos waren. Da das Gesetz hinsichtlich ihrer eine Klassierung nicht vorgesehen hatte, war der Eigentümer in der Verfügung über sie völlig unbeschränkt, und bei den hohen Preisen, die das Ausland (namentlich Amerika) für gute ältere Kunstwerke zu zahlen begann, fand eine rasche Abwanderung derselben aus der Heimat statt. Diesem Übelstande sucht die obenerwähnte Gesetzesnovelle zu steuern[19]).

Sie führt auch bei Mobilien, die nicht im Eigentume der Departements, Gemeinden oder öffentlichen Anstalten stehen, die Klassierung ein, soweit diese Gegenstände vom Standpunkte der Kunst oder der Geschichte ein öffentliches Interesse beanspruchen. Unbedingte Voraussetzung der Klassierung ist aber hier die Einwilligung des Eigentümers (Art. 1).

Die Wirkung der Klassierung ist die gleiche wie nach dem Gesetze von 1887: die klassierten Gegenstände dürfen nur mit Genehmigung und unter Leitung des Ministers der schönen Künste restauriert, ausgebessert oder geändert werden (Art. 2). Jede Ausfuhr eines klassierten Gegenstandes aus Frankreich ist untersagt. Die Dinglichkeit der Klassierung zeigt sich darin, daß jeder Dritte, einerlei auf welche Weise der klassierte Gegenstand in seinen Besitz gelangt ist, an die gesetzlichen Einschränkungen gebunden ist.

Jede Übertretung der gesetzlichen Bestimmungen wird, abgesehen von Schadensersatzansprüchen des Staates, mit Geldstrafen von 100—10 000 Fr. geahndet. Den Verkauf klassierter Gegenstände, soweit sie nur in Frankreich verbleiben, hat das Gesetz mit Rücksicht auf die Freiheit und Unverletzlichkeit des Privateigentums nicht verboten.

III. Die Novelle vom 16. Februar 1912 (Loi relative à la conservation des monuments et objets ayant un interêt historique ou et artistique, Journ. off. vom 13. Februar 1912) sieht in ihrem einzigen Artikel Maßnahmen der Verwaltung zum Schutze gefährdeter Mobilien vor, soweit sie im Besitze von Departements, Gemeinden oder öffentlicher Anstalten sich befinden. Will nämlich die Eigentümerin solcher gefährdeten Kunstwerke nicht schleunige Maßnahmen zu ihrer Erhaltung treffen oder ist sie hierzu nicht imstande, so kann der Minister der schönen Künste durch begründeten Erlaß die notwendigen Erhaltungsmaßnahmen auf Kosten seiner Verwaltung verfügen. Insbesondere kann er, falls dies unerläßlich erscheint, die vorläufige Verbringung des Kunstobjekts, falls dasselbe dem Kultus gewidmet ist, in einen Kirchenschatz, andernfalls in ein Museum oder einen anderen öffentlichen Aufbewahrungsort veranlassen. Bieten nachträglich die Departements, Gemeinden oder öffentlichen Anstalten wieder die notwendigen Garantien, so können sie die sofortige Zurückbringung der Gegenstände an ihren ursprünglichen Aufbewahrungsort verlangen. Binnen eines Zeitraums von drei Monaten seit der vorläufigen Verbringung

---

historiques et le mode de nomination de ses membres (Journ. off. vom 8. Januar 1889); Décret qui institue une commission supérieure des bâtiments civils et des palais nationaux vom 3. März 1891 (D. P. 94. 4. 6.); Décret relatif à l'organisation du conseil général des bâtiments civils vom 3. März 1891 (D. P. 92. 4. 7.); Décret portant règlement sur le personnel du service d'architecture des bâtiments civils et des palais nationaux vom 17. November 1891 (D. P. 92. 4. 60).

[19]) Schon vorher hatten Art. 16 und 17 des Gesetzes vom 9. Dezember 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat (D. P. 1906. 4. 1) und Art. 57 des Gesetzes vom 26. Dezember 1908 (D. P. 1909. 4. 26) Vorschriften zum Schutze beweglicher, im Eigentume der Kirchengemeinden stehender Kunstgegenstände getroffen.

Digitized by Google

des Gegenstandes hat eine Kommission die notwendigen Voraussetzungen zum Schutze und zur Erhaltung des Kunstobjekts an seinem ursprünglichen Bestimmungsorte festzulegen. Weist die Eigentümerin die Erfüllung dieser Voraussetzungen nach, so hat sie das Recht, die Zurückbringung des Kunstgegenstandes zu verlangen. Die obenerwähnte Kommission setzt sich zusammen aus dem Präfekten, als dem geborenen Vorsitzenden, einem Abgeordneten des Ministers der schönen Künste, dem Departementsarchivar, dem Architekten für die historischen Denkmäler des Departements, dem Präsidenten oder Sekretär des Geschichts- oder Altertumsvereins der betreffenden Gegend, dem Bürgermeister der Gemeinde und dem Generalratsmitgliede des Kantons.

IV. Die Natur- und Landschaftsschutzgesetzgebung. (Loi, organisant la protection des sites et monuments naturels de caractère artistique, Journ. off. du 24. 4. 1906.)

Die Bestrebungen zum Schutze des Landschaftsbildes sind eigentlich in Frankreich etwas später erwacht als in Deutschland; hauptsächlich waren es die Auswüchse des Reklameunwesens, welches die Touristen- und Sportklubs veranlaßte, das Einschreiten der Regierung nachzusuchen. Das Gesetz von 1906 unterscheidet sich von dem Gesetze von 1887 hauptsächlich dadurch, daß es dem Staate keine neuen finanziellen Lasten auferlegt. Das Rückgrat des gesetzlich organisierten Schutzes bildet eine Kommission (une commission des sites et monuments naturels de caractère artistique), die für jedes Departement gebildet wird. Die Kommission setzt sich aus Departementsbeamten und Ortsnotabeln zusammen; Vorsitzender ist der Präfekt. Die Kommission hat dauernden Charakter; sie tritt aber nur dann zusammen, wenn ihre Tätigkeit sich als nötig erweist.

Die erste Aufgabe der Kommission ist es, eine Liste der Grundstücke aufzustellen, deren Erhaltung das öffentliche Interesse vom künstlerischen und malerischen Standpunkt aus verlangt. Auf diese Liste kommen sowohl städtische[20]) wie ländliche Grundstücke; sie unterliegt einer steten Veränderung. Das Gesetz hebt besonders zwei Begriffe hervor: site und monument naturel. Unter „site“ ist nach der Begründung zu verstehen „un ensemble pittoresque, un fragment de paysage, dont le caractère esthétique était lié au contour des lignes, à l'originalité de l'exposition, à l'effet des couleurs, à des conditions multiples d'aspect qui ne sauraient faire l'objet d'une description rigoureuse et littérale“; demnach also ein malerisches Ganze, ein Ausschnitt aus dem Landschaftsbilde, dessen ästhetischer Charakter mit der Kontur der Linien, der Eigenart des Aufbaues, der Farbenwirkung und den mannigfachen Perspektiven verknüpft ist, die man nicht zum Gegenstand einer genauen Beschreibung machen kann. Bei den „monuments naturels“ handelt es sich nicht sowohl um ein zusammenhängendes Ganze als um eine Gruppe von Erscheinungen, die ihre Eigenart lediglich auf Einwirkungen der Natur zurückführen kann, also um Felsenbildungen, Wasserfälle, Quellen, Erdspalten und Erderhöhungen usw.

Die Eigentümer solcher „sites“ und „monuments naturels“, welche die Kommission ausgesucht hat, werden aufgefordert, eine Verpflichtung dahin einzugehen, den Zustand der genannten Örtlichkeiten weder zu zerstören noch zu ändern, ohne hierzu die Ermächtigung des Ministers der schönen Künste zu besitzen.

Weigert sich der Eigentümer der zu klassierenden Grundstücke, die mit der Klassierung verbundene Verpflichtung einzugehen, so macht die Kommission dem Departement und den Gemeinden, in deren Bezirke die in Betracht kommenden Ländereien liegen, Mitteilung (Art. 3 Abs. 2). Der Präfekt kann alsdann im Namen des Departements oder auch der Bürgermeister im Namen der Gemeinde die Enteignung der von der Kommission bezeichneten Grundstücke nach den Vorschriften des Enteignungsgesetzes vom 3. Mai 1841 betreiben.

---

[20]) Es ist also auch das sogen. Ortsbild vom Gesetze geschützt.

Digitized by Google

Die Deklassierung der Landschaften erfolgt in gleicher Weise wie ihre Klassierung. Strafen in Höhe von 100—3000 Fr. bedrohen jede Zuwiderhandlung gegen die durch das Gesetz auferlegten Beschränkungen.

Das Gesetz zeigt auch hier wieder das Bestreben, die Eingriffe in das Privateigentum möglichst gelinde zu gestalten. Falls der Eigentümer sich der gesetzlichen Servitut nicht freiwillig unterwirft, bleibt nur die Möglichkeit der Enteignung. In letzterem Falle hat aber der Staat nicht nur die in der Regel beträchtliche Kaufpreissumme der Grundstücke zu zahlen, die durch die Enteignungsgeschworenen festgesetzt wird, sondern er muß sich auch allen Förmlichkeiten des Enteignungsverfahrens unterwerfen, insbesondere muß der öffentliche Nutzen des Unternehmens nachgewiesen werden. Die Tragung der Kosten des Zwangsenteignungsverfahrens selber regelt sich nach den Bestimmungen des Enteignungsgesetzes.

Umschlossene Privatgrundstücke, z. B. ein mit einer Mauer umgebener Schloßpark, fallen nicht in den Rahmen der gesetzlichen Bestimmung, wenigstens ist diese Ansicht bei den Beratungen des Senats zum Ausdrucke gelangt.

V. Was die Gesetzestechnik anlangt, so hat die französische Gesetzgebung den richtigen Weg eingeschlagen, als sie die Bestimmungen zum Denkmalschutz und zum Naturschutz in zwei besonderen Gesetzen verarbeitet hat, wie dies übrigens auch in unseren deutschen Landesgesetzen der Fall ist. Tatsächlich sind auch die Aufgaben des Denkmal- und des Heimatschutzes verschiedene. Ersterer ist der engere, letzterer der weitere Begriff. Jener will die beweglichen und unbeweglichen Gegenstände aus einer abgelaufenen Kulturperiode, welche vom geschichtlichen oder künstlerischen Standpunkt aus erhaltenswert erscheinen, sammeln und erhalten. Den Ablauf eines bestimmten Zeitraums seit der Entstehung des Kunstwerkes schreibt weder das französische Gesetz noch die deutschen Gesetze vor, während z. B. das italienische Gesetz vom 20. Juni 1909, betreffend die Erhaltung und die Ausfuhr von Kunstgegenständen, alle Werke noch lebender Künstler und solche Werke, die in den letzten 50 Jahren geschaffen sind, von dem Schutze des Gesetzes ausnimmt.

Was den Denkmalschutz anlangt, so kann man bekanntlich zwei verschiedene Systeme unterscheiden: das des dinglichen Denkmalschutzes und das der ästhetischen Polizei[21]). Das erstere System ist dasjenige Frankreichs, dessen Vorbild Hessen, Oldenburg und in gewissem Sinne Württemberg gefolgt ist. Hier werden die zu schützenden Denkmäler von vornherein bestimmt bezeichnet und in Listen eingetragen (Klassierung). Die Vorzüge des Systems sind: unbedingte Sicherung der geschützten Denkmäler vor schädigenden Eingriffen, bestimmte Umgrenzung der Zahl der Denkmäler und damit Erleichterung der Aufsicht, ferner erzieherischer Einfluß auf das Publikum durch die öffentliche Bekanntmachung der durch die Klassierung ausgezeichneten Kunstwerke. Als Nachteil kommt in Frage der nicht unerhebliche Kostenbetrag für die Beaufsichtigung, für die Schaffung von Denkmalarchiven[22]) und für die allenfalls nötig werdende Enteignung.

Das System der „ästhetischen Polizei", wie es vielfach fälschlicherweise bezeichnet worden ist — in Wirklichkeit fällt die Wahrung ästhetischer Interessen nicht unter die Aufgaben der Polizei — ist in der preußischen und der sächsischen Gesetzgebung verwirklicht. Hier werden im Wege der Baupolizei Störungen verboten, die an Denkmälern vorgenommen werden können. Erst im Momente der Gefahr schreitet also die Verwaltungsinstanz ein und entscheidet

---

[21]) Vgl. Heyer S. 29 f.

[22]) Vgl. Wolff, Handbuch der Denkmalpflege in Elsaß-Lothringen, 1903. Nach dem Vorbilde des Kaiserlichen Denkmalarchivs in Straßburg i. E. sind in einer ganzen Reihe weiterer deutscher Städte Denkmalarchive gegründet worden.

Digitized by Google

über die Frage, ob ein schutzwürdiges Denkmal in Frage kommt. Eine weitere Behörde neben der Baupolizeibehörde ist hier nicht erforderlich; dem dadurch erzielten Vorteile der Billigkeit stehen aber auch Nachteile gegenüber: nicht immer hinreichende Vorbildung der Aufsichtsorgane in künstlerischer Beziehung, Überlassung der Frage, ob ein schutzwürdiges Denkmal vorliegt, an einen mehr oder weniger urteilsfähigen Beamten („mittelbarer Schutz" im Gegensatze zum „ipsa lege-Schutz"), völlige Unwissenheit des Publikums über den Kreis der geschützten Denkmäler.

Der bedeutsamste Unterschied zwischen beiden Systemen ist jedenfalls der, daß dort ein gewisser Schutz kraft Gesetzes für obligatorisch erklärt ist, hier (bei dem Systeme der ästhetischen Polizei) der Staat sich in jedem Augenblicke für oder gegen die Erhaltung des Denkmals entscheiden kann und somit auch die Frage der Schadensersatzpflicht in der Hand behält.

Was den Schutz der beweglichen Denkmäler anlangt, so erweist sich das französische Gesetz von 1909 als weit vorgeschrittener als die deutsche Landesgesetzgebung, da jenes auch einen Schutz der im Privateigentume stehenden beweglichen Denkmäler in einer die Unverletzlichkeit des Privateigentums wahrenden und doch wirksamen Weise sichert. Auch die Bestimmungen über die Ausgrabungen, die in dem französischen Gesetz enthalten sind, verdienen großes Interesse, besonders weil in diesem Sommer der preußische Entwurf eines Ausgrabungsgesetzes bekanntlich an dem Widerstande des Herrenhauses gescheitert ist, aber im kommenden Jahre in der alten Form wieder von neuem eingebracht werden soll.

Dagegen erscheint mir eine Nachahmung des französischen Vorbildes auf dem Gebiete des Landschafts- und Naturschutzes weniger empfehlenswert. Hier empfiehlt sich nicht der „ipsa lege-Schutz", sondern eher die „ästhetische Polizei". Die Geschmacksrichtungen über die schutzwürdige Landschaft gehen weit auseinander; aber auch der Ausschnitt einer gewissen Landschaft aus dem gesamten Naturbild und ihre Abgrenzung gegen Nachbargebiete, — die doch genauer Weise erfolgen muß, wenn die Eintragung (Klassierung) überhaupt einen Wert haben soll, — erscheint sehr schwierig. Noch größere Schwierigkeiten wird aber oft die Beantwortung der Frage machen, gegen welche Eingriffe das Landschaftsbild geschützt werden soll, namentlich, wenn es sich um Wälder, Seen, einzelne Bäume usw. handelt. Abgesehen davon macht die Führung einer solchen Landschaftsliste, die naturgemäß, namentlich bei stark bevölkerten Gegenden, öfters Änderungen erleiden muß, nicht geringe Kosten.

Der Schutz der Naturdenkmäler und des Landschaftsbildes wird daher gewahrt durch eine allgemeine Vorschrift, welche der Verwaltungsbehörde ein allgemeines Aufsichtsrecht über das Landschaftsbild einräumt, und welche dieselbe von Fall zu Fall ermächtigt, gewisse Maßnahmen des Eigentümers zu untersagen, eventuell auch die in Frage kommenden Grundstücke zu enteignen, alles vorbehaltlich der Anrufung der Verwaltungsgerichte. Letztere werden naturgemäß alsdann über die Frage zu entscheiden haben, ob eine „Verunstaltung" oder eine „gröbliche Verunstaltung" des Landschaftsbildes durch die geplanten Arbeiten des Eigentümers zu befürchten ist.

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

VIII.

Die Beziehungen der preußischen Monarchie als Gesamtstaat zum Völkerrechte.

Von Herrn o. ö. Professor der Rechte Dr. jur. Eduard Hubrich in Greifswald.

Die deutsche Völkerrechtswissenschaft in ihrer gegenwärtig herrschenden Richtung hält auf besonders strenge Scheidung von „Völkerrecht" und „Landesrecht". Völkerrecht ist ihr der Inbegriff von Rechtsnormen, welche das wechselseitige äußere Verhalten der anerkannten Kulturstaaten der Welt als einheitlicher Rechtssubjekte bestimmen. „Unter Landesrecht wird im Anschluß an Triepel[1]) das innerstaatliche Recht verstanden, die gesamte Rechtsordnung eines einzelnen Staates, welche die Organisation und das Tätigwerden dieses Staates, sein Verhältnis zu den ihm unterworfenen Personen und das Verhältnis dieser Personen zueinander regelt"[2]). Im Gegensatze hierzu ist eine neuere, vereinzelt auftretende Theorie[3]) im Begriffe, die Unterscheidungsmerkmale zwischen „Völkerrecht" und „Landesrecht" zu verwischen. Sie spricht dem Völkerrechte den wirklichen Rechtscharakter ab, insoweit nicht das

[1]) Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, 1899.

[2]) Heilborn, Grundbegriffe des Völkerrechts, 1912, S. 87.

[3]) A. Zorn, Grundzüge des Völkerrechts, 1903, S. 7, 9, und H. Pohl, Deutsche Prisengerichtsbarkeit, 1911, S. 3 f. Dagegen s. Heilborn S. 28 f., Schuecking, Der Staatenverband der Haager Konferenzen, 1912, S. 7, v. Liszt, Völkerrecht, 1913, S. 7.

Digitized by Google

Staatsrecht jedes Staates die „völkerrechtlichen“ Normen von sich aus einseitig-staatlich angeordnet habe[4]). Das Völkerrecht als solches soll ein rein wissenschaftliches System sein, gewonnen lediglich durch abstrahierende Zusammenstellung derjenigen materiell übereinstimmenden „nationalen“ Rechtssätze, welche etwas „Auswärtiges“ allen anderen Staaten gegenüber enthalten[5]); es sei das allgemein auf den gegenseitigen Staatenverkehr bezügliche, materiell übereinstimmende „Landesrecht“ der Kulturstaaten. Ein „nichtstaatliches, internationales“ Recht gebe es nicht[6]): „Durch einen Internationalrechtssatz (d. h. einen eigenen Rechtssatz, der etwas „Auswärtiges“ betrifft) — heißt es beispielsweise — kann der Staat sich zugunsten eines anderen Staates oder des Angehörigen eines anderen Staates binden. Soweit diese Bindung dem Begünstigten ein Recht einräumt, ist der Begünstigte Inhaber dieses Rechtes, sei er ein Staat oder eine Privatperson“ [7]).

So nachdrücklich diese Theorie die Notwendigkeit des „nationalrechtlichen“ Standpunkts bei der Konstruktion des „Völkerrechts“ als alleiniges Heil betont, so ist doch bei näherem Zusehen unverkennbar, daß sie in schneidendem Widerspruche mit den objektiv feststehenden Erscheinungen des deutschen Rechtslebens sich befindet[8]). So schon mit der positiven Gestaltung des gegenwärtigen deutschen Reichsrechts. Wenn der Artikel 11 der Reichsverfassung auf der einen Seite in Abs. 1 den Kaiser ermächtigt, „das Reich völkerrechtlich zu vertreten, im Namen des Reichs Krieg zu erklären und Frieden zu schließen, Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen, Gesandte zu beglaubigen und zu empfangen“, auf der andern Seite aber in Abs. 3 die Zustimmung des Bundesrats und die Genehmigung des Reichstags erfordert, „insoweit die Verträge mit fremden Staaten sich auf solche Gegenstände beziehen, die nach Artikel 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören“, so muß der Jurist, der seine Berufsaufgabe in der unvoreingenommenen Erforschung des

4) A. Zorn S. 7.

5) Pohl S. 4, 7, 11.

6) Pohl S. 194.

7) Pohl S. 211. Andrerseits verneint Pohl S. 4, daß „das Völkerrecht äußeres Staatsrecht“ sei.

8) S. auch Hubrich, Internationales Recht und internationale Rechtsgemeinschaft in den Grenzboten, 1913, S. 530 f.

Digitized by Google

Willens der Rechtsnorm erblickt, unumwunden anerkennen, daß hier „Völkerrechtsordnung" und „Landesrechtsordnung" des Reichs als zwei besondere positive Rechtsordnungen mit je selbständigen Normerscheinungsarten einander gegenübergestellt werden. Denn die „Reichsgesetzgebung", deren der Abs. 3 gedenkt, ist eine Art der Rechtsbildung, die sich „innerhalb dieses Bundesgebiets" (Art. 2 Reichsverfassung) auswirkt, dagegen das „völkerrechtliche" Handeln des Kaisers „im Namen des Reichs" bringt das letztere in unmittelbare Berührung „mit fremden Staaten" und vollzieht sich eben auf der Basis des „Völkerrechts", das eine Art der Rechtsbildung voraussetzt, die ein selbständiges Gegenstück zu der „innerhalb dieses Bundesgebiets" sich auswirkenden „Reichsgesetzgebung" bildet.

Wenn das Reichsstrafgesetzbuch in den §§ 102 f. Strafbestimmungen über „feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten" bringt, so wurde dies seinerzeit auch in der Regierungsbegründung durch den Hinweis auf die „Anforderungen des Völkerrechts" gerechtfertigt[9]): „Jeder Staat hat ein Interesse und ist völkerrechtlich verpflichtet, Unternehmungen seiner Angehörigen gegen die äußere Sicherheit oder die innere Ruhe anderer Staaten nach Möglichkeit zu hindern und eventuell zu bestrafen. Die Regierung eines jeden Staates muß nach der Gesetzgebung in der Lage sein, dieses Interesse selbständig verwirklichen und diese Verpflichtung selbständig erfüllen zu können." Folglich lösten nach dieser Auffassungsweise die Strafbestimmungen des Reichsgesetzgebers über die „feindlichen Handlungen gegen befreundete Staaten" nur eine bereits bestehende völkerrechtliche Verpflichtung des Reichs ein, die Völkerrechtsordnung bestand an sich unabhängig von der „landesrechtlichen" Strafrechtsordnung des Reichs. Endlich wurde auch bei Erlaß des Reichs-Gerichtsverfassungsgesetzes die Beibehaltung der Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte damit begründet: daß „sie auf Staatsverträgen (mit Holland bezw. Österreich) beruhen und einen internationalen Charakter haben; bei den ähnlichen zurzeit noch in Deutschland bestehenden Weser- und Neckar-Schiffahrtsgerichten ist kein außerdeutscher Staat interessiert; es fehlt deshalb an jedem Grunde zur Aufrechthaltung ihrer besonderen Gerichtsbarkeit"[10]). Es traten

[9]) Rudorff-Stenglein, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1892, S. 277.

[10]) Hahn, Materialien, 1879, S. 49.

Digitized by Google

somit hier ebenfalls die „international-rechtlichen" Regelungen im Verhältnisse zu den Niederlanden bezw. Österreich als ein besonderes Rechtsgebiet der schlechthin „landesrechtlich" wirkenden Reichs-Gerichtsorganisation gegenüber. Namentlich aber wurde noch zu § 18 GVG. bemerkt[11]):

> Die Gerichtsbarkeit der deutschen Gerichte erstreckt sich auf alle Personen, welche sich innerhalb des Deutschen Reichs aufhalten, ohne Unterschied, ob dieselben dem Staate des Prozeßgerichts, einem andern Bundesstaat oder einem ausländischen Staate angehören. Hiervon sind nur die durch völkerrechtliche Grundsätze und die durch die Reichsverfassung gebotenen Ausnahmen zu machen. Daß allen Personen mit diplomatischem Charakter das Recht der Exterritorialität zuzuschreiben ist, steht völkerrechtlich fest. Um eine möglicherweise nicht erschöpfende Aufzählung der Botschafter, Gesandten, Minister-Residenten, Geschäftsträger, Legationssekretäre und Attachés zu vermeiden, bedient sich das Gesetz des Ausdrucks „Chefs und Mitglieder der .. beglaubigten Missionen" .. Den Regierungen der Einzelstaaten des Bundes ist durch die Reichsverfassung nicht das Recht entzogen, auch ihrerseits für den eigenen Staat Gesandte fremder Mächte zu empfangen oder bei anderen Bundesstaaten zu beglaubigen. Der Entwurf mußte daher die Exterritorialität der bei einem Bundesstaate beglaubigten Gesandten der auswärtigen Mächte oder der Bundesstaaten noch besonders zum Ausdrucke bringen. Endlich macht der Art. 10 der Reichsverfassung eine gleiche Bestimmung für diejenigen Mitglieder des Bundesrats notwendig, welche nicht von demjenigen Staate abgeordnet sind, in dessen Gebiete der Bundesrat seinen Sitz hat.

Bereits „feststehende" völkerrechtliche Grundsätze empfingen also auch im § 18 GVG. nur eine selbständige „landesrechtliche" Anerkennung von seiten des Reichs.

Aber nicht nur mit den nachweisbaren Intentionen des deutschen Reichsgesetzgebers befindet sich die vorgedachte neuere Theorie in unverhehlbarem Gegensatze, sondern auch mit den Resultaten der maßgebenden deutschen Judikatur. Ein Beispiel wird hier genügen. In der bekannten Hellfeld-Sache hat der preußische Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte noch unterm 25. Juni 1910 erkannt[12]):

> Die Gerichtsgewalt, welche die Rechtsprechung und Vollstreckung umfaßt, ist ein Ausfluß der Staatsgewalt und muß an sich an den Grenzen dieser auch ihre Begrenzung finden. Da die

---

[11]) S. 65.

[12]) Niemeyer, Zeitschrift für internationales Recht Bd. 20 S. 435 f.

Staaten sich gleichberechtigt und unabhängig gegenüberstehen, unterliegen die einen nicht der Staatsgewalt und damit nicht der Gerichtsbarkeit der andern. Sofern ein Staat das Verhältnis nicht beobachten und gesetzliche Bestimmungen über die Unterwerfung fremder Staaten unter seine Gerichtsbarkeit treffen sollte, so würden diese Bestimmungen völkerrechtlich jedenfalls nicht anerkannt werden. Bei der Auslegung und Anwendung der Gesetze ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber sich in den durch die Staatsgewalt gegebenen Schranken gehalten hat. Daher wäre, wenn die Reichsgesetze keine Bestimmungen über die Exterritorialität enthielten, ohne weiteres der Schluß gerechtfertigt, daß sich die Gesetze hierauf nicht beziehen und die völkerrechtlichen Grundsätze unmittelbar anzuwenden sind . . . Der in der völkerrechtlichen Praxis unbestritten anerkannte Rechtssatz, wonach der ausländische Staat selbst und dessen Oberhaupt der inländischen Gerichtsbarkeit nicht unterliegen, (ist) im Gerichtsverfassungsgesetze . . . bei Erlaß der §§ 18—21 stillschweigend vorausgesetzt gewesen . . . Demgegenüber entbehrt die Behauptung des Gläubigers, daß das Völkerrecht nur insoweit zur Anerkennung kommen dürfe, als es als deutsches Gewohnheitsrecht aufgenommen sei, der rechtlichen Grundlage. Ein solcher Rechtssatz würde übrigens bei allgemeiner Anwendung zu dem unhaltbaren Ergebnisse führen, daß in dem Verkehre der Völker miteinander nicht ein einheitliches Recht, das Völkerrecht, sondern eine Reihe von mehr oder minder verschiedenen sonderstaatlichen Rechten gelten würde.

Das ist doch die unzweideutigste Konstatierung, daß gerade „Landesrecht" und „Völkerrecht" zwei ihrem Wesen nach besondere, positive Rechtsordnungen darstellen.

Gegenüber der in Deutschland zurzeit herrschenden, „Völkerrecht" und „Landesrecht" streng sondernden Doktrin hat sich aber die vorgedachte neuere Theorie auch noch auf Georg Friedrich von Martens, den bekannten Vorkämpfer des Positivismus in der Völkerrechtswissenschaft, berufen zu können geglaubt [13]). Getreu der Anschauungsweise seiner Zeit, nimmt zwar Martens noch sowohl ein „natürliches" Völkerrecht — „das Naturrecht der einzelnen Menschen, zweckmäßig auf Völker angewendet" — an, wie ein positives, sich teils als Vertragsvölkerrecht, teils als Gewohnheitsvölkerrecht äußerndes Völkerrecht [14]). Aber andererseits spricht

---

[13]) Pohl, Prisengerichtsbarkeit S. 4, 9.

[14]) Einleitung in das positive europäische Völkerrecht, 1796, S. 2 f.

Digitized by Google

gerade Martens dem positiven Völkerrecht unverkennbar den Charakter eines besonderen, zwischen Staaten geltenden Rechtes zu, durchaus verschieden von etwaigem „landesrechtlichem" „Staatsrecht" und „Privatrechte". In seinem „Grundrisse des Handelsrechts", 3. Aufl. 1820, bemerkt Martens mit Bezug auf die Wissenschaft des Handelsrechts: „Sofern dabey zugleich die Rechte und Verbindlichkeiten ganzer Völker unter einander, des Regenten gegen den Staat und der Privatpersonen gegen einander in Hinsicht des Handels erörtert werden, sofern ist diese Wissenschaft aus Teilen des Völker-, Staats- und Privatrechts zusammengesetzt." Also das Völkerrecht bestimmt seiner Aufgabe nach die „Rechte und Verbindlichkeiten ganzer Völker untereinander", im Gegensatze zum „Staatsrechte", wo von den Rechten und Verbindlichkeiten des Regenten gegen den Staat, und zum „Privatrechte", wo von den Rechten und Verbindlichkeiten der Privatpersonen untereinander die Rede ist. Während für die vorgedachte neuere Theorie die Unterscheidung von „innerem" und „äußerem" Rechtsleben der Staaten gar nicht in Frage kommt[15]), erklärt Martens[16]) selbst die Bezeichnung „auswärtiges Staatsrecht" für das positive Völkerrecht für „einen nicht unpassenden Ausdruck", wenn man dabei nur nicht vergesse, „daß es nicht, wie das eigentliche Staatsrecht, auf Grundgesetzen und Grundherkommen beruhe, sondern auf echten Quellen des Völkerrechts". Das „eigentliche", positive Staatsrecht eines Staates[17]), welches die Rechte und Verbindlichkeiten des Verwalters der höchsten Gewalt auf der einen und der Untertanen als Untertanen auf der andern Seite normiert und seine Quellen in „Grundverträgen" und Grundherkommen" (die selbstverständlich zwischen Regent und Untertanen entstanden sind!) besitzt, beschränkt sich folglich auch nach Martens auf die Gestaltung des „inneren" Rechtslebens des Staatsverbandes und ist nicht zusammenzuwerfen mit dessen „äußerem" Rechtsleben im Verhältnisse zu anderen Staaten, wo das positive Völkerrecht mit den ihm eigenen Rechtsquellen die Entscheidung trifft. Und wie Martens selbst ver-

---

[15]) S. Pohl, Prisengerichtsbarkeit S. 4 Anm. 1, und oben.

[16]) Einleitung S. 3. S. auch Martens, Précis du droit des gens moderne de l'Europe, 1821, S. 8.

[17]) Einleitung S. 1.

Digitized by Google

standen auch die von diesem besonders angerufenen[18]) zeitgenössischen Gewährsmänner eines positiven — europäischen — Völkerrechts unter „Völkerrecht" nichts anderes als ein von „Landesrecht" spezifisch zu sonderndes Recht zwischen Staaten. So betont von Ompteda in seiner „Litteratur des Völkerrechts" Bd. 1/1785, auf das schärfste, daß das Völkerrecht nur ein Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten der Staaten gegeneinander sei, „mithin in selbigem weder auf Verhältnisse einzelner Menschen eines Staates gegen einzelne Menschen eines anderen Staates, noch auch auf Verhältnisse eines zwar im ganzen genommenen Staates gegen einzelne Mitglieder eines anderen Staates Rücksicht genommen" werden könne[19]). Desgleichen Guenther, Europäisches Völkerrecht Bd. 1, 1787, S. 28: „Die europäischen Staaten haben, wie nicht zu leugnen ist, unter sich gewisse Gewohnheiten eingeführt, die sie als Gesetze von allen beobachtet wissen wollen, ob deren allgemeine Verbindlichkeit gleich aus dem natürlichen Völkerrechte nicht allemal zu erweisen ist. Da die europäischen Nationen keinen menschlichen gesetzgebenden Obern über sich erkennen und die wenigsten Handlungen derselben gegeneinander durch ausdrückliche Verträge bestimmt sind, so ist das Herkommen oder das, was in vorigen Zeiten in dergleichen und ähnlichen Fällen unter ihnen ist beobachtet worden, von desto größerem Umfange." Wohl hielt es Martens für wissenschaftlich nicht unmöglich, bei der Darstellung von positivem Völkerrecht einen einzelnen konkreten Staat als Ausgangspunkt zu nehmen und zu zeigen, in welcher Weise derselbe in „völkerrechtlichen" Beziehungen zu anderen Staaten stehe[20]). Doch damit erachtete er das solchergestalt ermittelte positive „Völkerrecht" nicht für identisch mit dem „Landesrechte" des konkreten Staates und die gegenüberstehenden Staaten nicht für verbunden, etwaige Rechtsansprüche aus dem „Landesrechte" jenes Staates herzuleiten, statt aus den gemeinsamen völkerrechtlichen Quellen.

Was aber für die vorliegende Untersuchung die Hauptsache sein soll — auch die preußische Monarchie, als sie noch nicht einen

---

[18]) S. Martens, Versuch über die Existenz eines positiven europäischen Völkerrechts im Niedersächsischen Archiv für Jurisprudenz und juristische Literatur, 1788, S. 82.

[19]) S. 6, 7.

[20]) Vgl. „Vorerinnerung" in Martens, Versuch über Caper, 1795, S. 10 f.

Digitized by Google

Einheitsstaat, sondern nur einen Gesamtstaat bildete, weiß in ihrer internationalen Praxis nichts von der Ansicht, das Völkerrecht sei nur ein rein wissenschaftliches Gebilde, das richtig nur durch Abstraktion und Zusammenstellung derjenigen übereinstimmenden nationalen Rechtssätze aller Staaten, welche einen Einschlag ins Auswärtige enthalten, gewonnen werden könne. Das preußische Rechtsmaterial[21]) aus dieser Zeit, d. h. etwa zu Ausgang des 18. Jahrhunderts, enthält genug Beispiele dafür, daß man bereits damals Staatsrechtsordnung und Völkerrechtsordnung im wesentlichen als zwei besondere positive Rechtsordnungen zu scheiden wußte und in Ansehung des Völkerrechtsbegriffs, abgesehen von dem der Zeitanschauung gezollten Tribut der Annahme eines „natürlichen" Völkerrechts, sich sozusagen auf einer Vorstufe zu der Vorstellungsweise der jetzt herrschenden Theorie befand.

Beginnen wir mit dem Material des Allgemeinen Landrechts.

Die große Kodifikation des materiellen Rechtes, zu welcher die preußische Legislative zu Ausgang des 18. Jahrhunderts sich entschloß, hat bekanntermaßen bei dem Privatrechte nicht Halt gemacht, sondern auch große Stücke des öffentlichen Rechtes in ihren Kreis gezogen. Freilich war die Aufnahme von Sätzen des öffentlichen Rechtes prinzipiell nur auf solche gerichtet, „die nötig waren, um den Richter auf den Grund der vorhandenen positiven, die jura privatorum bestimmenden Gesetze zu führen und ihn dadurch bei der Erklärung und Anwendung dieser Gesetze richtig zu leiten"[22]). Die öffentlichrechtlichen Satzungen des Allgemeinen Landrechts gelten zwar in der Hauptsache dem Staats- und Verwaltungsrecht, aber daneben ist auch die Materie des „Völkerrechts" nicht ganz unberührt geblieben.

Den Begriff des „Völkerrechts" nennt das Allgemeine Landrecht positiv an zwei Stellen. Einerseits Einl. § 36: „Den Gesandten und Residenten auswärtiger Mächte, sowie den in ihren Diensten stehenden Personen bleiben ihre Befreiungen nach dem Völkerrecht und den mit den verschiedenen Höfen obwaltenden Ver-

---

[21]) Vgl. hierzu Trendelenburg, Friedrichs des Großen Verdienste um das Völkerrecht im Seekrieg, 1866; Krauel in der Berliner juristischen Festgabe für O. Gierke Bd. 3 S. 1 f.; Bergbohm, Die bewaffnete Neutralität, 1883.

[22]) Hubrich im Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 441, Bd. 21 S. 235. E. F. Klein, Preußisches Zivilrecht, 1801, S. 25 f.

Digitized by Google

trägen vorbehalten"; andererseits II 20 § 135: „Wer das Völkerrecht gegen fremde Staaten, deren Oberhaupt und Gesandten verletzt oder dieselben sonst beleidigt, gegen den soll die durch die Tat selbst verwirkte Strafe jedesmal geschärft werden." Die Bedeutung, in welcher der landrechtliche Gesetzgeber hier den Völkerrechtsbegriff gebraucht, kann nicht ungewiß sein, obwohl er in Ansehung dieses Begriffs nicht seiner sonst vielfach betätigten Neigung, die von ihm verwandten Fundamentalbegriffe von sich aus zu definieren[23]), gefolgt ist.

In § 36 Einl. ist der Begriff „Völkerrecht" zunächst in einem gewissen Gegensatze zu dem positiven Vertragsvölkerrechte gebraucht. Worauf er aber in diesem Gegensatze geht, erhellt aus vielfachen Bekundungen der damaligen preußischen Praxis gerade zum Kapitel des Gesandtschaftsrechts.

Als 1790 aus Anlaß eines von dem Jäger des preußischen Gesandten in München verübten Selbstmordes zwischen den bayerischen Behörden und der preußischen Gesandtschaft dortselbst Streit über die auf jenen Tatbestand anwendbaren Jurisdiktionsbefugnisse entstand[24]), berief sich die preußische Gesandtschaft in ihrem Schriftwechsel mit dem bayerischen Ministerium wiederholt „auf das allgemeine Völker- und Gesandtschaftsrecht". Das Promemoria vom 4. Dezember 1790 insbesondere bemerkte: „Es wird in jure gentium allgemein angenommen, daß dasselbe von ältesten Zeiten an unter den zivilisierten Nationen und besonders bei allen europäischen Höfen allgemein sei, wenn nicht besondere Verträge zwischen einem oder andern Hofe demselben in specie derogiren; wo aber keine dergleichen Verträge existieren, besteht das allgemeine Völkerrecht[25])." Auch das preußi-

[23]) Vgl. z. B. Einl. § 43; I 1 § 1; I 5 §§ 52, 205, 273, 275; I 7 §§ 61, 80, 81; I 9 §§ 1, 7; I 18 § 444; II 9 § 99. — Bei dieser Gelegenheit sei zum Beweise dafür, daß die preußische Praxis gegen Ausgang des 18. Jahrhunderts sehr wohl zwischen Staats- und Kirchensachen zu scheiden wußte (vgl. Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 563), auf das Reskript des geistlichen Departements an die Kammer zu Ansbach vom 24. Juni 1799 bei Rabe Bd. 5 S. 479 hingewiesen: „Auf die Frage, ob Ihr berechtigt seid, von Kirchenpolizei wegen dem unerlaubten Zusammenwohnen verlobter Personen allenfalls durch exekutivische Zwangsmittel zu steuern, gereicht Euch zum Bescheide, daß . . . Euch als geistlicher Behörde da, wo die Straf- und Zwangsgesetze aufhören, auch keine Gewalt weiter zu Gebote steht, um die Menschen zur Tugend zu zwingen."

[24]) S. Martens, Erzählungen merkwürdiger Fälle des neueren Europäischen Völkerrechts Bd. 1, 1800, S. 1 f.

[25]) S. 10.

Digitized by Google

sche Staatsministerium [26]) erklärte dem Münchener Ministerium unterm 14. Dezember 1790: „Nach den unbestrittenen Grundsätzen des allgemeinen und europäischen Völkerrechts ist nicht nur das Gefolge und Dienerschaft eines Gesandten von der Gerichtsbarkeit des Landes und Ortes seines Aufenthalts gänzlich befreiet, sondern es steht ihm dieselbe selbst über alle dazu gehörigen Personen zu. Diese gesandtschaftliche Gerichtsbarkeit über die in den Diensten eines öffentlichen Ministers stehenden Leute schränkt sich nicht auf einen gewissen Ort oder Bezirk, noch weniger auf das gesandtschaftliche Haus und Quartier ein . . . und den Gesandten an ihrer Ausübung verhindern . . . wird als eine der unleidlichsten Verletzungen des Völker- und Gesandtschaftsrechts unter allen Nationen und Höfen angesehen. Der kurfürstliche Oberhofrichter von Hofstetten maßte sich nicht nur allein Handlungen der Gerichtsbarkeit an, sondern widersetzte sich auch der Ausübung der gesandtschaftlichen . . Die Vorstellungen des Gesandten bei Ew. Exzellenz . . hatten den befremdlichen Erfolg, daß Dieselbe in der Ministerialantwort die Gerichtsbarkeit des Gesandten über sein Gefolge und seine Dienerschaft förmlich bezweifelten. Je ruhiger sowie alle Gesandten an dem Hoflager S. Königlichen Majestät, der kurpfälzische Minister dieses Vorrecht genießt, desto weniger gleichgültig kann so eine auffallende Beeinträchtigung desselben in Ansehung des Königlichen Gesandten aufgenommen werden. Wir haben von S. Königlichen Majestät den Befehl, für diese so unverkennbare Verletzung des Völkerrechts nicht nur eine hinlängliche und angemessene Genugtuung, sondern auch eine befriedigende und versichernde Anerkennung des beeinträchtigten Gesandtschaftsrechts zu verlangen [27])." Auch ein Berliner zu dem Kapitel des Gesandtschaftsrechts gehöriger Fall aus dem Jahre 1790 ist für die Auffassung des Völkerrechtsbegriffs durch die preußische Staatspraxis belehrend. Beim berliner Hausvogteigerichte [28]) war ein Bedienter eines auswärtigen Gesandten ex contractu belangt und dessen Sistierung von seinem Herrn verweigert worden. Das gab dem Justizdepartement Anlaß, mit dem Kabinettsministerium über das Forum der Domestiken auswärtiger Gesandten in Korrespondenz zu treten. Der Bescheid des Kabinettsministeriums vom 6. Juli 1790, welcher den Gerichtsbehörden zur Nachachtung in vorkommenden Fällen zugefertigt wurde, lautete: „daß das Hausvogtei-

---

[26]) S. 18.

[27]) Unterzeichnet ist das preußische Ministerialschreiben vom 14. Dezember 1790 von „Finkenstein" und „Hertzberg". Über die Münchener Ministerialantwort vom 21. Januar 1791 s. a. a. O. S. 19. Der Streitfall blieb unentschieden; der preußische Gesandte Graf Brühl verließ kurz darauf ohne Abschied den Münchener Hof; S. 21.

[28]) Rabe, Sammlung preußischer Gesetze und Verordnungen Bd. 2 S. 48.

Digitized by Google

gericht in dieser Sache in einen doppelten Irrtum verfallen ist, indem es einmal den Gesandten selbst, und zwar zweitens um die Sistirung des etc. Zinsenhöfer requirirt hat. Die Requisition hätte durch das Departement der auswärtigen Angelegenheiten geschehen müssen, indem innere Collegia eigentlich mit Gesandten nicht korrespondiren können; die Gestellung des Beklagten aber zu verlangen, streitet mit dem Völkerrecht und dem allgemeinen Gebrauche der Höfe. Die Bedienten eines Gesandten stehen allein unter dessen, nicht unter des Landes und Ortes persönlicher Gerichtsbarkeit, wenn sie auch gleich darin geboren und Untertanen desselben wären. Sobald also ein Mensch in die Dienste des Gesandten tritt, so wandert er gleichsam aus und fällt unter dessen Gerichtsbarkeit. Der Gesandte wird ihn, wenn er etwa Verbrechen begangen oder vorher viel Schulden gemacht hätte, auf Requisition des auswärtigen Departements, sogleich entlassen und seinem ursprünglichen Foro wiedergeben. Ohne Entlassung aber kann man seine persönliche Gestellung nicht verlangen. Höchstens könnte man, wenn sie besonderer Umstände wegen gewünscht würde, den Gesandten um deren Gestattung, als um eine von seinem freien Willen abhängende Gefälligkeit ersuchen. Es kann daher auch in der Regel keine Klage gegen einen solchen Bedienten angenommen werden, sondern man muß den Kläger an den Gesandten verweisen. Euer Exzellenz stelle ich demnach usw. die gefällige Bescheidung des Hausvogteigerichts in Gemäßheit diese reciproce an den Höfen angenommenen Grundsätze, so wie die etwa nötig findende Erklärung des § 45 Tit. II Pars IV der Prozeßordnung anheim. von Finkenstein."

Hiernach waren also gemäß der preußischen Auffassung für die gegenseitigen Beziehungen europäischer Staaten in erster Linie maßgebend die Grundsätze des „allgemeinen Völkerrechts". Dasselbe war nichts anderes als das auch von der damaligen Theorie anstandslos angenommene „natürliche" Völkerrecht. Daneben aber trat zweitens das „europäische Völkerrecht" [29]). Dasselbe gründete sich teils auf den „allgemeinen Gebrauch der Höfe" (d. h. der Staaten) teils auf etwa zwischen den Staaten abgeschlossene Verträge. Das

[29]) S. auch Reskript des Großkanzlers vom 1. Januar 1797 (Rabe Bd. 4 S. 2): „einige Begriffe von dem allgemeinen und dem besonderen europäischen Völkerrechte". Preußisches Konsularreglement vom 18. September 1796: „wie Wir bei den fast von allen europäischen Seemächten in Verträgen und sonst öffentlich anerkannten und auch von Uns schon geltend gemachten Grundsätzen beharren, daß bei einem Seekriege . . . frei Schiff auch frei Gut mache". (Paalzow, Handbuch für Rechtsgelehrte Bd. 1 S. 14; S. 17: „nach allgemeinem Herkommen und Völkerechte".)

Digitized by Google

Vertragsvölkerrecht hatte die Bestimmung und Kraft, die Grundsätze des „allgemeinen" („natürlichen") Völkerrechts zu modifizieren, und ging demselben eventuell vor, wie unter Umständen sicher auch ein erweisliches spezielles Herkommen verschiedener Staaten. Jedenfalls waren diese verschiedenen völkerrechtlichen Rechtsnormenkreise die hinlängliche Basis für die Erhebung und Verfolgung wahrer Rechtsansprüche im wechselseitigen Staatenverkehre, wie namentlich das preußische Ministerialschreiben vom 14. Dezember 1790 unzweideutig kundtut. Es handelte sich also nicht um Grundsätze bloßer Staatenmoral [30]). Wenn daher der § 36 Einl. zum Allgemeinen Landrechte das „Völkerrecht" in einen gewissen Gegensatz zum Vertragsvölkerrechte bringt, so konnte hier das „Völkerrecht" nur summarisch gehen sowohl auf das „allgemeine" („natürliche") Völkerrecht, wie auf das „europäische Völkerrecht", sofern es in dem „allgemeinen Gebrauche" der europäischen Staaten begründet war, und eventuell auch noch auf ein spezielles Herkommen zwischen dem preußischen Staate und anderen Staaten. Es war dabei der „allgemeine Gebrauch der Höfe" nach dieser Vorstellungsweise unleugbar geeignet, „gemeines" Völkerrecht zu erzeugen [31]).

Eine gewisse Schwierigkeit bereitet allerdings die Deutung des Völkerrechtsbegriffs in § 135 II 20. Man hat diese Stelle mitunter als Beweismittel für die Behauptung herangezogen, daß auch Einzelindividuen als Völkerrechtssubjekte anzuerkennen seien [32]).

---

[30]) Die von preußischer Seite an den Münchener Hof erhobenen Ansprüche deckten sich mit dem, was in Preußen den fremden Gesandten gewährt ward. S. unten.

[31]) Vgl. Martens, Erzählungen Bd. 1 S. 18: „diese allgemein zugestandene und angenommene Grundsätze". Auf Verträge und Observanzen als Völkerrechtsquellen wird auch in folgenden landrechtlichen Bestimmungen hingedeutet. II 17 § 142: „Wo mit auswärtigen Staaten dieserhalb besondere Verträge und Observanzen bestehen, hat es bei selbigen noch ferner sein Bewenden"; I 9 § 211: „nach dem Inhalte der Caperbriefe und nach den zwischen den kriegführenden und neutralen Mächten bestehenden Tractaten"; Anh. § 68: „besondere Verträge zwischen den verschiedenen Nationen"; II 17 § 178: „der Staat mit auswärtigen Mächten über eine gegenseitige Abzugs- oder Abschoßfreiheit Verträge schließt"; II 11 §§ 309, 948; II 15 § 100. AGO. I 29 § 90; I 50 § 668: „Obige Vorschriften finden statt, insofern nicht etwa zwischen dem hiesigen und auswärtigen Staaten besondere Verträge und Observanzen über diesen Gegenstand obwalten."

[32]) Vgl. Triepel S. 329 f., Heilborn S. 90.

Digitized by Google

Diesem Mißverständnisse gegenüber hat jedoch bereits der „Gesetzrevisor" betont: „daß man von einem Völkerrechte wohl nur zwischen zwei Staaten, nicht zwischen einem Staate und den als Individuen ihm gegenüberstehenden Untertanen eines anderen Staates sprechen kann. Ein Preuße, der den König von Sachsen oder den sächsischen Staat beleidigt, verletzt nicht das Völkerrecht, sondern er begeht ein Verbrechen gegen die preußischen Gesetze, wenn diese ihren Schutz auch auf das Ausland ausdehnen; allein der preußische Staat würde seinerseits sich einer Verletzung des Völkerrechts schuldig machen, wenn er ungestraft es duldete, daß seine Untertanen fremde Staaten oder deren Untertanen beleidigten". Es erscheine der Staat „völkerrechtlich verpflichtet, den fremden Staaten gegen solche von preußischen Untertanen gegen sie verübten Angriffe und Attentate Schutz zu gewähren, und er müsse daher für Fälle dieser Art ein eigenes Strafgesetz geben; diese oder eine ähnliche Ansicht scheine auch der Vorschrift des § 135 II 20 die Entstehung gegeben zu haben"[33]). Diese etwa aus der Zeit von 1827/1828 stammende Äußerung des Gesetzrevisors scheidet also auch angesichts des § 135 auf das bestimmteste zwischen dem nur die Staaten als einheitliche Rechtssubjekte angehenden Völkerrecht und den rein staatsrechtlichen Beziehungen zwischen dem einzelnen preußischen Staatsuntertan und der über ihm stehenden preußischen Staatsgewalt (Gesetzgebung), und die ohne alle Beschränkung auf einzelne konkrete Staaten angenommene „völkerrechtliche Verpflichtung" des preußischen Staates zur Bestrafung von Delikten, die von preußischen Staatsuntertanen gegen fremde Staaten verübt wurden, wurzelt unverkennbar ebenfalls in der Annahme einer entsprechenden Verpflichtung des preußischen Staates kraft „gemeinen" Völkerrechts.

Der § 135 II 20 geht seinem Ursprunge nach auf eine Idee von Suarez zurück; doch enthalten die Materialien zum Allgemeinen Landrechte keine näheren erläuternden Nachrichten über Suarez' Auffassungsweise[34]). Aber bei genauer Nachprüfung des Wortlauts erhellt trotzdem die Tragweite des § 135 deutlich genug. Zunächst stellt der § 135 eine unselbständige Strafvorschrift dar. Es wird eine im Inlande verübte Tat eines preußischen Untertans vorausgesetzt, für welche bereits eine besondere Strafvorschrift

---

[33]) Pens. I Bd. 2 S. 36, S. 15 f.; Bd. 1 S. 7.

[34]) Gesetz-Revision Pens. I Bd. 2 S. 35.

Digitized by Google

besteht[35]). Wenn diese bereits strafbare Tat zugleich eine „Verletzung des Völkerrechts gegen fremde Staaten, deren Oberhaupt und Gesandten" oder eine „sonstige Beleidigung" derselben involviert, soll nach § 135 die bereits verwirkte Strafe jedesmal geschärft werden. Die Strafverschärfung soll hiernach wegen einer besonderen mittelbaren Beziehung der fraglichen Straftat stattfinden. Diese mittelbare Beziehung besteht in einer Reflektierung der Straftat auf die „völkerrechtlich" besonders garantierte Stellung der fremden Staaten, ihrer Oberhäupter und Gesandten. Die Reflektierung kann aber in einer doppelten Art vor sich gehen: es kann der Täter gewußt haben oder nicht, daß als Objekt seiner nach einer andern Strafvorschrift bereits strafbaren Tat ein unter völkerrechtlicher Garantie stehender fremder Staat bezw. Oberhaupt und Gesandter in Frage kam. Das Wissen des Täters, das eine Strafschärfung zur Folge haben soll, umschreibt der § 135 mit den Worten: „Wer das Völkerrecht gegen fremde Staaten, deren Oberhaupt und Gesandten verletzt"[36]); dagegen das Nichtwissen des Täters, das jedoch wegen der besonderen Art des Angriffsobjekts ebenfalls eine Strafschärfung nach sich ziehen soll, mit den Worten: „oder dieselben sonst beleidigt". Nur diese Auslegung ergibt einen vernünftigen und kriminalpolitisch durchaus gerechtfertigten Sinn von § 135 und erklärt namentlich die Wesensart des „sonstigen Beleidigen" gegenüber dem „Verletzen des Völkerrechts" im ersten Satzteile. Denn „beleidigen" geht auch im § 135 nicht etwa auf bloße Injurien, sondern bezeichnet allgemein ein rechtsverletzendes Handeln[37]), wie es auch mit den „Beleidigungen" im unmittelbar folgenden § 136 II 20 der Fall ist[38]). Also auch im Sinne des § 135 II 20 Allgemeinen Landrechts geht das „Völkerrecht" nur auf ein zwischen Staaten als unmittelbar beteiligten Rechtssubjekten geltendes Recht, wie der Gesetzrevisor richtig herausgefühlt hat.

---

[35]) S. auch Gesetz-Revision Pens. I Bd. 2 S. 16, 37.

[36]) Nach dem Gesetzrevisor hat der Ausdruck „Verletzung des Völkerrechts" „eine bloß enuntiative Bedeutsamkeit" (Pens. I Bd. 2 S. 36).

[37]) Gesetz-Revision Pens. I Bd. 2 S. 36.

[38]) § 136: „Wer Beleidigungen fremder Untertanen auch außerhalb Landes begeht, welche die hiesigen Untertanen der Gefahr, daß von dem fremden Staate Repressalien wider sie gebraucht werden möchten, aussetzen, soll ebenso, als wenn er das Verbrechen innerhalb Landes begangen hätte, gestraft werden."

Digitized by Google

Bekanntermaßen bildete die preußische Monarchie gegen Ausgang des 18. Jahrhunderts noch keinen Einheitsstaat im Rechtssinn, und zwar weder vom Standpunkte des Staatsrechts noch des Völkerrechts. Das preußische Staatsrecht erachtete zwar an sich die einzelnen hohenzollernschen Territorien in der Form eines Gesamtstaats verbunden [39]), dessen einigende Klammer eine sich ohne Inanspruchnahme partikulärer Mittelgewalten direkt äußernde Staatsgewalt war, deren Subjekt wiederum der Gesamtstaat selbst war [40]). Aber in einzelnen Beziehungen hatte sich die partikuläre Staatsnatur der einzelnen hohenzollernschen Territorien erhalten (z. B. in den besonderen Huldigungsakten beim Thronwechsel) [41]). Auf die Natur des hohenzollernschen Gesamtstaats übte auch nach dem preußischen Staatsrechte der Umstand keinen Einfluß aus, daß einzelne Territorien noch innerhalb des alten Reichsverbandes standen. Die Staatsgewalt des hohenzollernschen Gestamtstaats bewährte sich in ihrem ganzen Machtbereich als eine souveräne [42]). Freilich hatte in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts die Ansicht von Puetter gemeinhin sich durchgesetzt, daß das Deutsche Reich noch immer ein staatliches Gemeinwesen mit einer souveränen Reichsgewalt gegenüber den subordinierten Territorialstaatsgewalten darstelle [43]); nach dem Standpunkte des Reichsstaatsrechts war also die preußische Monarchie nur ein Konglomerat einer Mehrheit rechtlich gesonderter Staaten mit teils souveräner teils nichtsouveräner Staatsgewalt. Die preußische Staatspraxis ignorierte aber diese Entwicklung in der Anschauungsweise über die Rechtsnatur des alten Deutschen Reichs und näherte sich grundsätzlich mehr dem Standpunkte, daß es sich bei dem letzteren nur um einen vertragsmäßigen Staatenbund — „Konföderation" oder „Staatensystem", aus mehreren, „an und für sich selbst unabhängigen

[39]) Hubrich, Preuß. Staatsrecht S. 18 f., 33; in Brand.-Preuß. Forschungen Bd. 20 S. 389, 398 f.

[40]) ALR. II 13 § 1. Hubrich, Staatsrecht S. 36 und im Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 453.

[41]) Vgl. Rabe Bd. 5 S. 152, 153. Man unterschied ein „allgemeines preußisches Staatsrecht" und ein „Staatsrecht der besonderen preußischen Provinzen". Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 442.

[42]) „Grundsätze einer Souverainen monarchischen Verfassung", Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 442.

[43]) Puetter, Beiträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrechte Bd. 1 S. 19 f., 293 f.

Digitized by Google

Staaten" zusammengesetzt — mit gewissen vertragsmäßig-gemeinschaftlichen Institutionen handle, so daß also die Souveränität des hohenzollernschen Gesamtstaats gewahrt blieb [44]).

Wie nun die deutschen Verhältnisse vom völkerrechtlichen Standpunkt aus zu beurteilen seien, war gegen Ausgang des 18. Jahrhunderts mit besonderen Schwierigkeiten verknüpft. Es handelte sich einerseits um die auswärtigen Beziehungen des Reichs als eines Ganzen, andererseits um die der deutschen Territorialstaaten, in Ansehung deren der Westfälische Frieden bereits 1648 positiv zugestanden hatte: jus faciendi inter se et cum exteris foedera pro sua cuiusque conservatione ac securitate, ita tamen ne eiusmodi foedera sint contra imperatorem et imperium [45]). Als fundamental behandelte in dieser Hinsicht die damalige Theorie den zuerst von J. J. Moser eingeführten Unterschied von „ganz-" und „halbsouveränen" Staaten [46]). Als „ganzsouveräne" Staaten und demnach als zweifelsfreie Völkerrechtssubjekte stellte die damals herrschende Theorie sowohl das Deutsche Reich als Ganzes [47]), wie von den hohenzollernschen Landen je das eigentliche Königreich Preußen, das Herzogtum Schlesien und die Grafschaft Glatz hin [48]). Dagegen „die Territorien der Kurfürsten, der Fürsten und übrigen Stände des Reichs" wurden als „halbsouveräne" Staaten bezeichnet [49]), aber man lehrte, daß auch diese „in allen Angelegenheiten, wo die Reichsverfassung nicht etwas Besonderes eingeführt habe, auf dem Fuße freier Völker zu behandeln", also völkerrechtlicher Beziehungen in gewissem Umfang

[44]) Hubrich im Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 445 f.; Staatsrecht S. 19 f. v. Kamptz, Jahrbücher Bd. 41 S. 40 a. Königl. preuß. Erklärung von 1785 bei Guenther Bd. 1 S. 378, 385. Rabe Bd. 3 S. 132.

[45]) Puetter, Institutiones juris publici Germ., 1770, p. 49.

[46]) Martens, Einleitung S. 28 f. Guenther Bd. 1 S. 120 f. J. J. Moser, Grundsätze des europäischen Völkerrechts S. 21 f. v. Roemer, Völkerrecht der Teutschen, 1789, S. 50.

[47]) Martens, Einleitung S. 28. J. J. Moser S. 21. Guenther Bd. 1 S. 92, 140. v. Roemer S. 46.

[48]) Martens S. 29. J. J. Moser S. 21. Guenther Bd. 1 S. 106, 112, 113. v. Roemer S. 49. Vgl. Hubrich in Brand.-Preuß. Forschungen Bd. 20 S. 362.

[49]) Martens S. 30. J. J. Moser S. 22. Guenther Bd. 1 S. 121 f. v. Roemer S. 50.

Digitized by Google

ebenfalls teilhaftig seien[50]). Man hielt daher zum Teil sogar den Begriff eines besonderen „Teutschen Völkerrechts" [51]) — im Gegensatze zum Begriffe des deutschen Staatsrechts — für möglich. Guenther insbesondere erklärte: „Die meisten Verbindungen der teutschen Reichsstände mit auswärtigen Mächten, viele der Reichsstände unter sich und nicht wenige mit dem Kaiser und Reich müssen daher aus den Grundsätzen des europäischen Völkerrechts beurteilt werden. Dieses auf die Teutschen Reichsstände angewandte Völkerrecht kann man füglich das Teutsche Völkerrecht nennen" (Bd. 1 S. 38). Dagegen wollte von Roemer es Guenther nicht zugestehen, daß die Reichsstände „in den durch die Reichsgrundgesetze nicht beschränkten Stücken alle Souveränitätsgerechtsame, besonders auch in auswärtigen Beziehungen, als des Krieges und Friedens, der Gesandtschaften und der Bündnisse, sowohl gegen andere souveräne Nationen als zum Teil gegeneinander und gegen das Oberhaupt des Reichs auszuüben befugt seien, und daß sie folglich in diesen Materien notwendig nach den Grundsätzen des Völkerrechts beurteilt werden müßten"[52]). Er wollte die Beziehungen der „halbsouveränen" deutschen Reichsstände untereinander und vor allem gegenüber dem Kaiser grundsätzlich nach deutschem Staatsrechte, nicht nach Völkerrecht behandelt sehen, wenngleich er zugab, daß Völkerrecht („natürliches" und „Vertragsvölkerrecht") zur Anwendung komme, wenn die „halbsouveränen" Reichsstände miteinander als „Landesherren kraft der Landeshoheit", nicht als Reichsstände in die Reichsstandschaft betreffenden Angelegenheiten zu tun hätten[53]). Deutsche Landesherren, die teils abhängige Reichslande teils unabhängige Länder regierten, seien in Reichsangelegenheiten an die Reichsgesetze gebunden, in gemischten Verhältnissen, wo ihre Gerechtsame als Regenten der „ganzsouveränen" und der „halbsouveränen" deutschen Territorien zugleich in Frage kämen, hätten sie die Wahl zwischen den Mitteln des Völkerrechts oder des

[50]) Martens, Aufsatz von 1787 S. 94. J. J. Moser S. 9. Guenther Bd. 1 S. 38.

[51]) Zuerst Dan. Nettelbladt. Vgl. Guenther Bd. 1 S. 38; v. Roemer S. 6.

[52]) S. Guenther Bd. 1 S. 125; v. Roemer S. 51.

[53]) S. 51, 58, 143. v. Roemer unterscheidet zwischen Verträgen der deutschen Fürsten als Landesherren kraft der Landeshoheit, die völkerrechtlichen Charakters seien, und zwischen solchen als Reichsstände, die ins deutsche Staatsrecht gehörten, S. 143.

Digitized by Google

deutschen Staatsrechts[54]). Der Wiener Hof wollte freilich überhaupt von der Anwendung völkerrechtlicher Grundsätze unter deutschen Fürsten nichts wissen. „Ein Völkerrecht," ward 1757 in einer Kaiserlichen Schrift behauptet, „kennt man keineswegs bei teutschen Fürsten unter sich, sondern ein Haupt, der Kaiser — man weiß Reichssatzungen, Reichsgerichte, Reichsgesetze und Gewohnheiten — man braucht demnach bei der inneren Verfassung des Reichs kein sogenanntes Völkerrecht"[55]).

Der hohenzollernsche Gesamtstaat ließ sich an auswärtigen Höfen zwar schon im 18. Jahrhunderte durch „königlich preußische" Gesandte vertreten, und da die internationale Praxis nicht verkennen konnte, daß die Kräfte des hohenzollernschen Gesamtstaats einem einheitlich geleiteten Willen dienten, bezeichnete man denselben in der internationalen Geschäftssprache nicht selten einfach als la Prusse[56]). Aber daneben stützte man sich selbst in der preußischen Politik — namentlich in den Schritten gegen den Wiener Hof — mitunter besonders auf die Eigenschaft des Königreichs Preußen im engeren Sinne als eines „souveränen" und daher zweifelsfrei völkerrechtsfähigen Staates[57]). Auch in Reichsangelegenheiten berief man sich preußischerseits zugleich wie auf „das Recht des deutschen Reichs", so auch auf das „Völkerrecht"[58]) — entsprechend der hier besonders gehegten prinzipiellen Ansicht über die Rechtsnatur des Deutschen Reichs. Die landrechtliche Kodifikation unterscheidet jedenfalls, wenn sie die Beziehungen des hohenzollernschen Gesamtstaats zu außerpreußischen Staatswesen nach „Völkerrecht" behandelt sehen will, in keiner Weise zwischen deutschen und außerdeutschen Staaten; auch das Deutsche Reich als Ganzes fiel für sie unter den allgemeinen Begriff einer „auswärtigen Macht" oder eines „fremden Staates"[59]). Auf der anderen Seite legte das im Allgemeinen Landrechte kodifizierte Staatsrecht die völkerrechtliche Repräsentation des hohenzollernschen Gesamtstaats einheitlich in die Hand des Königs. Die „Enumeration" der „Majestätsrechte" des

[54]) S. 59 f. Vgl. S. 7.

[55]) Guenther Bd. 1 S. 40, 377; v. Roemer S. 57.

[56]) Martens, Erzählungen Bd. 1 S. 19. Hubrich in Brand.-Preuß. Forschungen Bd. 20 S. 357.

[57]) v. Roemer S. 57. Hubrich a. a. O. S. 357 f.

[58]) Guenther Bd. 1 S. 39.

[59]) Vgl. Einleitung §§ 34, 36, 42 und dazu Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 444 f. — II 11 § 948.

Digitized by Google

Staatsoberhaupts in II 13 folgt der damals üblichen Einteilung[60]) jener in „äußere" (regalia transeuntia s. externa) und in „innere" (regalia immanentia s. interna) und sagt (§ 5) bezüglich der ersteren auf Grund des das sogenannte monarchische Prinzip[61]) fixierenden § 1: „Die Verteidigung des Staates gegen auswärtige Feinde anzuordnen, Kriege zu führen, Frieden zu schließen, Bündnisse und Vertäge mit fremden Staaten zu errichten, kommt allein dem Oberhaupte des Staates zu." Vermöge des in § 7 II 13 anerkannten Majestätsrechts, „Staatsämter und Würden zu verleihen", konnte aber der König sich weitere Hilfsorgane für den völkerrechtlichen Verkehr seines Staatswesens bestellen. Als solche erscheinen nach der damaligen preußischen Legislation für die Regel das Kabinettsministerium (oder auswärtige Departement)[62]), die preußischen Gesandten[63]) und die Konsuln[64]), ohne daß jedoch der König nicht auch eine Vermehrung dieser Hilfsorgane für besondere Fälle eintreten lassen konnte.

Die einseitige Legislation im Allgemeinen Landrechte konnte freilich nicht unmittelbar verbindliches Völkerrecht schaffen. Sie war an sich nur bestimmt für die Normierung „der Rechte und Verbindlichkeiten der Einwohner des Staates", d. h. des hohenzollernschen Gesamtstaats (Einl. § 1), also von „Landesrecht" im Gegensatze zum Völkerrechtsbegriffe. Auch nach der Auffassung der preußischen Praxis zu Ausgang des 18. Jahrhunderts war das „Völkerrecht" nur ein Recht zwischen Staaten; es bedurfte, um die wechselseitigen Rechtssphären verschiedener Staaten gegeneinander bindend abzugrenzen, einer für die beteiligten Staaten gemeinsamen Rechtsquelle[65]). Wiederholt spricht die preußische Legislation

[60]) Verwaltungsarchiv Bd. 16 S. 455.

[61]) S. hierüber Hubrich in Zeitschrift für Politik Bd. 1 S. 193 f., 206 f.

[62]) Allgemeine Gerichtsordnung I 2 § 63 f., I 42 § 33. Rabe Bd. 4 S. 3.

[63]) Einleitung zum ALR. §§ 38, 39. Allgemeine Gerichtsordnung I 2 § 71 („die Königlichen an auswärtigen Höfen akkreditirten Gesandten, Residenten und Chargés d'affaires").

[64]) Vgl. Allgemeine Gerichtsordnung I 2 § 65; ALR. II 8 §§ 1843, 2261. Reglement vom 18. September 1796 für alle Königl. Preuß. General-Konsuls, Konsuls, Agenten und Vizekonsuls. Rabe Bd. 3 S. 534.

[65]) Bescheid des Kabinettsministeriums vom 6. Juli 1790: „in Gemäßheit diese reciproce an den Höfen angenommenen Grundsätze" (oben S. 347). Rabe Bd. 2 S. 48. Martens, Erzählungen Bd. 1 S. 18: „diese allgemein zugestandene und angenommene Grundsätze".

Digitized by Google

namentlich von „zwischen den Nationen (Mächten, Staaten)“ bestehenden „Verträgen“ bezw. „Observanzen“, und als bewußtes Gegenstück zu einer derartigen Rechtsnormierung erscheinen dann in ihr die für die „Staatseinwohner“ verbindlichen „Landesgesetze“. Beispielsweise heißt es Einl. § 36: „Den Gesandten auswärtiger Mächte . . . bleiben ihre Befreiungen nach dem Völkerrecht und den mit den verschiedenen Höfen obwaltenden Verträgen vorbehalten“, und andererseits § 37: „Eingeborene Vasallen und Untertanen, welche mit Erlaubnis des Landesherrn von einem fremden Hof beglaubigt worden, bleiben in ihren Privathandlungen den Landesgesetzen unterworfen.“ Da im Völkerrechte nur die Staaten sich gegenüberstanden[66]), wurden auch die einzelnen Staatseinwohner durch die abgeschlossenen Staatsverträge an sich nicht unmittelbar in ihren Rechten und Pflichten berührt, es sei denn, daß der ihnen nach Staatsrecht übergeordnete Gesetzgeber den Inhalt des Staatsvertrags als „Landesgesetz“ besonders vorschrieb[67]). Aber das Völkerrecht überließ es damals, wie noch heute, dem Staatsrechte jedes Völkerrechtssubjekts, die Staatsorgane, durch welche der Staat völkerrechtlich handeln wollte, zu bezeichnen, und daher konnte die landrechtliche Legislation sehr wohl die völkerrechtlichen Repräsentationsbefugnisse des Königs genau feststellen, auch ihm durch Sanktionierung des Ämterverleihungsrechts als eines Majestätsrechts die rechtsförmliche Möglichkeit verschaffen, sich weitere Hilfsorgane für den internationalen Verkehr zu bestellen. Anderer-

[66]) ALR. II 17 § 178: „Wenn jedoch der Staat mit auswärtigen Mächten über eine gegenseitige Abzugs- oder Abschoßfreiheit Verträge schließt.“ Anh. § 152. II 15 § 87: „Gegen fremde Nationen, welche das Strandrecht noch ausüben, behält sich der Staat eben dieses Recht . . . ausdrücklich vor.“ Allgemeine Gerichtsordnung I 2 § 70. Resolution vom 5. Mai 1796 (Rabe Bd. 3 S. 354): „es kommt darauf an, ob der Landesherr durch Verträge mit anderen Staaten eine wechselseitige oder durch Gesetze auf gewisse Fälle eine einseitige Abschoßfreiheit . . einführen könne.“ Edikt vom 30. Dezember 1797 § 7. Rabe Bd. 4 S. 366.

[67]) Allgemeine Gerichtsordnung I 29 § 90: „übrigens hat es wegen der Arreste gegen Fremde überhaupt bei den zwischen dem hiesigen und verschiedenen benachbarten Staaten bestehenden Verträgen und den in deren Gefolge ergangenen besonderen Verordnungen sein Bewenden.“ S. auch Edikt vom 15. Oktober 1795, betreffend die zwischen Preußen und Braunschweig abgeschlossene Kartell-Konvention, durch das der von König ratifizierte Staatsvertrag als „Landesgesetz“ verkündet wurde. Rabe Bd. 3 S. 180 f.

Digitized by Google

seits berief die preußische Gesetzgebung und Staatspraxis gegen Ausgang des 18. Jahrhunderts nicht jeden Beamten des Staates auch zur Anwendung von „Völkerrecht“. Nach Völkerrecht für den hohenzollernschen Gesamtstaat handeln durften nur der König und die von ihm besonders ausersehenen Hilfsorgane für den internationalen Verkehr, und zwar selbstverständlich nur gegenüber den fremden Staaten und deren für den internationalen Verkehr spezifisch ausersehenen Organen. Für die nicht mit zur internationalen Repräsentation des hohenzollernschen Gesamtstaats berufenen preußischen Staatsbeamten galt das Gebiet des Völkerrechts als eine verschlossene Welt; sie hatten nur „Landesrecht“ gegenüber den diesem unterworfenen Staatseinwohnern zu handhaben. Für sie hatte eine Norm, wie die des § 36 Einl. zum Allgemeinen Landrechte: „Den Gesandten und Residenten auswärtiger Mächte . . . bleiben ihre Befreiungen nach dem Völkerrecht und den mit den verschiedenen Höfen obwaltenden Verträgen vorbehalten“ bezw. Allgemeine Gerichtsordnung I 2 § 62: „Die am hiesigen Hof accreditirten Gesandten, Chargés d'affaires und Residenten auswärtiger Mächte sind der hiesigen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen“, grundsätzlich die Bedeutung einer legalen Anweisung, daß in den fraglichen Tatbeständen das Landesrecht an der Grenze des Völkerrechts stehe und daher ihre amtliche Kompetenz versage. Grundsätzlich war daher auch in der preußischen Monarchie solchen „inneren“ Kollegia und Staatsbeamten der unmittelbare Verkehr mit ausländischen Behörden untersagt[68]), und sofern ihnen ein solcher ausnahmsweise gestattet war, hatten sie ausnahmsweise zu ihren „landesrechtlichen“ Funktionen die Berufung zu internationalen Repräsentationsorganen des Staates hinzu erlangt[69]).

---

[68]) Kabinettsministerium vom 6. Juli 1790 (Rabe Bd. 2 S. 48): „indem innere Kollegia eigentlich mit Gesandten nicht korrespondiren können“. Reskript des Kabinettsministeriums an das Stadtgericht zu Berlin vom 12. November 1802 (Rabe Bd. 7 S. 281): „unter Erteilung der allgemeinen Vorschrift“ usw.

[69]) Grundsätzlich hatten „innere Kollegia“ bei auswärtigen Requisitionen vorher beim Kabinettsministerium anzufragen. S. Reskript vom 2. Februar 1795 (Ergänzungen der preußischen Rechtsbücher Bd. 7 S. 843); Deklaration vom 24. September 1798. Rabe Bd. 5 S. 211. Als internationale Repräsentationsorgane ihres Staates fungierten die preußischen Landesgerichte namentlich in Retorsionsfällen: sie fügten die vorgeschriebenen Rechtsnachteile den Angehörigen des gegnerischen Staates nicht zu als subditis temporariis

Digitized by Google

Zu den „Staatseinwohnern", welche dem „Landesrecht" unterstellt waren, gehörten auch die „Untertanen fremder Staaten, welche in hiesigen Landen leben und Geschäfte treiben" (Einl. § 34). Sie hatten „bei dem Betrieb erlaubter Geschäfte in hiesigen Landen sich aller Rechte der Einwohner zu erfreuen, solange sie sich des Schutzes der (Landes-)Gesetze nicht unwürdig zeigten", und „die Verschiedenheit der Rechte auswärtiger Staaten machte von dieser Regel noch keine Ausnahme" (Einl. §§ 41, 42). Freilich war ihre rechtliche Verbindung mit dem Heimatstaate dadurch nicht gelöst. Sie durften sich der „National-Protektion" ihres Heimatstaats erfreuen, auch in das von dem Gesandten ihres Vaterlandes eröffnete Register sich einschreiben lassen, nicht minder gegebenenfalls sich der „National-Kokarde" bedienen. Im übrigen kamen ihnen jedoch „völkerrechtliche Immunitäten" nicht zu, sondern sie blieben „als subditi temporarii" den preußischen Gesetzen und der preußischen Gerichtsbarkeit unterworfen [70]). Befreit dagegen vom „Landesrechte" waren die spezifisch dem Völkerrecht unterstellten Rechtssubjekte. Zunächst die fremden Staaten selbst und in Konsequenz davon auch die fremden Monarchen [71]), sofern sie jedenfalls als

---

der preußischen Staatsgewalt, sondern kraft Völkerrechts als unter „National-Protektion" des gegnerischen Staates stehenden Repräsentanten desselben. Denn auch nach damaliger preußischer Anschauung war das Retorsionsrecht ein Recht zwischen Staaten. Allgemeine Gerichtsordnung I 2 § 70. ALR. II 15 § 87. Preußisches Gutachten von 1752 (Martens, Erzählungen Bd. 1 S. 254): „Es ist eine in der Vernunft und dem allgemeinen Völkerrechte gegründete Regel, daß, wenn ein Potentat eines andern Potentaten Untertanen auf dessen Requisition das Recht versagt, . . . sowohl der Potentat selbst als dessen Untertanen dafür obligiert sind. Weil die Untertanen das Factum des Königs approbieren und dessen Judicium folgen, folglich auch dafür stehen, und wenn andere Zahlungsmittel fehlen, die Satisfaction aus ihrem Vermögen leisten müssen." Vattel Bd. 2 §§ 81 f., 344. Nach Einl. z. ALR. § 44 sollten aber „Unterrichter ohne Genehmigung ihrer Vorgesetzten gegen Fremde niemals auf Retorsion erkennen." Dazu s. II 8 § 934 f. Ergänzungen Bd. 4 S. 167. „Die Statuierung eines **juris inaequalis** von seiten auswärtiger Staaten" durfte vom preußischen Richter nicht präsumiert werden; „es gehörte — nach „der allgemeinen Theorie vom Retorsionsrechte" — nicht **ad fundandam actionem**, sondern **ad fundamentum exceptionis**, (daß der fremde Staat) unter seinen eigenen und den hiesigen Untertanen zum Präjudiz der letzteren einen Unterschied statuiere". Rabe Bd. 3 S. 280.

70) S. Reskript vom 21. August 1796 bei Rabe Bd. 3 S. 460.

71) Arg II 20 § 135. Nach Anh. z. Allgemeinen Gerichtsordnung § 201 war der Arrest „wider regierende deutsche Fürsten" verboten, dagegen sollten

Digitized by Google

solche rechtmäßigerweise sich innerhalb des preußischen Staatsgebiets befanden. Schon ein preußisches Gutachten von 1752 sprach den Grundsatz aus[72]): „Wenn zwei Mächte unter sich miteinander streitig sind, können von beiden Seiten keine Landesgesetze angeführt werden, weil der eine Teil denselben nicht unterworfen ist, sondern beide Höfe traktieren untereinander de cour à cour, und muß die Sache mit gemeinschaftlicher Harmonie und allein nach dem Völkerrecht oder durch Mittel, welche in dem Völkerrechte gegründet sind, ausgemacht werden." Desgleichen[73]) entschied ein Reskript vom 15. März 1832:

> über den Gegenstand des Berichts vom 27. Januar d. J., betreffend die von dem Kaufmann F. zu J. wider den Kaiserlich Russischen Fiskus angestellte Klage, ist von dem Justizministerium mit dem Königlichen Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten Rücksprache genommen, deren Resultat dahin geht, daß die angestellte Klage in bezug auf das Forum nicht als begründet angesehen werden kann. Schon der aus den Begriffen des preußischen Rechtes und der preußischen Verfassung entnommenen Bezeichnung der verklagten Partei: Kaiserlich Russischer Fiskus, und der darauf gestützten Unterscheidung des Fiskus von der Person des Regenten fehlt es an aller Realität. Der Anspruch muß lediglich als ein solcher betrachtet werden, der gegen des Kaisers von Rußland Majestät selbst oder gegen dessen Regierung geltend gemacht werden soll. Nun aber steht jedes Staatseigentum einer fremden souveränen Regierung, welches sich aus irgend einem Grunde im diesseitigen Gebiete befindet, unter dem Völkerrecht, und eine Beschlagnahme desselben kann nur unter Umständen, welche das Völkerrecht als hinlängliche Rechtsgründe dafür annimmt, und von der höchsten Regierung allein als außerordentliche Maßregel angeordnet werden[74]). Der § 34 Anh. z.

doch nach Anh. § 10 „regierende deutsche Fürsten, wenn sie ihren beständigen Aufenthalt in hiesigen Landen nehmen, sowohl in Rücksicht ihrer persönlichen als solcher dinglichen Rechtsverhältnisse, welche die in den preußischen Staaten belegenen Grundstücke und Sachen betreffen, die Gerichtsbarkeit der hiesigen Gerichtshöfe anerkennen". Für das Kriminalrecht s. unten.

[72]) Martens, Erzählungen Bd. 1 S. 253.

[73]) Ergänzungen der preußischen Rechtsbücher Bd. 7 S. 844.

[74]) Kompetenzgerichtshof vom 25. Juni 1910 (Niemeyer Bd. 20 S. 437): „ist noch in Übereinstimmung mit dem Urteile des Kompetenzgerichtshofs vom 14. Januar 1882 und des Reichsgerichts vom 12. Dezember 1905 zu betonen, daß die Unterscheidung zwischen dem Staate als Träger

Digitized by Google

Allgemeinen Gerichtsordnung hat solche Fälle, in welchen der Anspruch gegen einen auswärtigen Staat geltend gemacht worden, nicht im Auge haben können, wie denn auch der darin gewählte Ausdruck „Ausländer" hinreichend zu erkennen gibt, daß nur von auswärtigen Untertanen die Rede sei.

Des weiteren waren vom „Landesrechte" befreit und nach „Völkerrecht" zu beurteilen die fremden Gesandten und das ihnen angegliederte Personal. Ihre Befreiung vom Landesrechte beruhte auf der Fiktion, daß sie eigentlich außerhalb des Staatsgebiets sich befänden [75]). Den Grundsatz der Exterritorialität der fremden Gesandtschaften erkannte landesgesetzlich im allgemeinen auch der § 36 Einleitung zum Allgemeinen Landrecht an, und die §§ 62 f. I 2 Allgemeine Gerichtsordnung wiederholten dies für das Gebiet der landesrechtlichen Gerichtsbarkeit [76]). Selbst die Möglichkeit eines rechtswirksamen Verzichts seitens des fremden Gesandten auf Beurteilung nach Völkerrecht verneinte die preußische Praxis. Im Anschluß an § 62 I 2 Allgemeiner Gerichtsordnung entschied ein Ministerial-Reskript vom 4. April 1823:

Dem Destillateur M.., daß die von ihm beabsichtigte Mietklage wider den hiesigen Gesandten . . . im diesseitigen foro nicht angenommen werden kann, da solches dem § 62 a. a. O. entgegen sein würde und den gesandtschaftlichen Personen nicht freisteht, solchen völkerrechtlichen Verhältnissen etwas Zuwiderlaufendes vertragsmäßig festzusetzen [77]).

Nur wenn „eingeborene Vasallen und Untertanen mit Erlaubnis des Landesherrn von einem fremden Hofe beglaubigt" wurden, hing die Frage, inwieweit sie „in ihren Privathandlungen"

---

der Staatsgewalt und als privatrechtliche Persönlichkeit im Völkerrechte nicht zur Anerkennung gelangt ist und die Staaten in beiden Beziehungen das Recht der Exterritorialität haben."

[75]) S. Kabinettsministerium vom 6. Juli 1790: „Sobald also ein Mensch in die Dienste des Gesandten tritt, so wandert er gleichsam aus und fällt unter dessen Gerichtsbarkeit." Rabe Bd. 2 S. 48. Übereinstimmend Martens, Einleitung S. 251.

[76]) S. auch Anh. z. Allgemeinen Gerichtsordnung §§ 201, 202. Für das Gebiet des Kriminalrechts bestimmte die Kriminalordnung von 1805 § 251: „Wider Prinzen und Prinzessinnen des königlichen Hauses, wider regierende geistliche und weltliche deutsche Reichsfürsten . ., wie auch gegen fremde bei dem hiesigen Hofe akkreditierte Gesandten und gegen andere Geschäftsträger eines fremden Staates findet keine Untersuchung und keine Verhaftung statt, es sei denn, daß sie von dem Oberhaupte des Staates einem Gericht oder einem einzelnen Justizbedienten aufgetragen worden."

[77]) Ergänzungen Bd. 7 S. 231.

Digitized by Google

den preußischen Landesgesetzen unterworfen blieben, von den Bedingungen ab, unter welchen ihnen die Erlaubnis zur Annahme der fremdstaatlichen Mission erteilt war (Anh. § 1; Allgemeine Gerichtsordnung I 2 § 69). In Ansehung der fremden Konsuln aber bestimmte Allgemeine Gerichtsordnung I 2 § 65: „Die Konsuls fremder Nationen sind zwar in ihren Privatrechtsangelegenheiten den Gerichten des Landes, und zwar demjenigen unterworfen, zu welchem sie durch ihre sonstigen persönlichen Eigenschaften gewiesen werden. Solange sie aber in wirklicher Funktion stehen und keine kaufmännischen Geschäfte in hiesigen Landen treiben, kann ohne Rückfrage an das auswärtige Departement kein Personalarrest wider sie stattfinden.“ In Amtsangelegenheiten waren hiernach auch die fremden Konsuln nicht nach Landesrecht, sondern nach Völkerrecht als internationale Repräsentationsorgane des Absendestaats zu behandeln[78]).

---

[78]) Vgl. Martens, Einleitung S. 175, 177 („unter dem besonderen Schutze des Völkerrechts stehen“). Preuß. Konsularreglement vom 18. September 1796: „allgemeine Instruktion erteilen, sowie solche bei der Ermangelung besonderer Schiffahrts- und Kommerzverträge zwischen Unsern und andern Europäischen Staaten sich schon aus der Natur der Sache, dem übereinstimmenden Herkommen und allgemeinen Europäischen Völker-, Handlungs- und Seerecht herleiten läßt. Wir vertrauen hierbei zu jeder der befreundeten Mächte, in deren Gebiete Wir Konsuls bestellt haben, daß sie dieselben bei Ausübung der solchergestalt vorgeschriebenen, Ihren Souveränetätsrechten völlig unnachteiligen, allgemein üblichen Funktionen den völkerrechtlichen Schutz wollen genießen lassen, welchen Wir dagegen auch Ihren Konsuls in Unsern Staaten gern gewähren.“ Rabe Bd. 3 S. 534.

Digitized by Google

IX.

Die Artikel 2, 43, 102 und 106 der preußischen Verfassungsurkunde und das Oberverwaltungsgericht.

Von Herrn Geheimrat Professor Dr. Arndt in Charlottenburg.

Die Entscheidung des II. Senats des Oberverwaltungsgerichts vom 26. März und die des VIII. Senats vom 27. Februar 1912 (Entsch. Bd. 62 S. 243 und S. 306) scheinen bei näherer Prüfung in ihren staatsrechtlichen Teilen im Widerspruche zu stehen nicht nur mit den Vorschriften der Verfassungsurkunde (Art. 102 und Art. 106, nebenher auch Art. 2, 43), sondern auch mit einer anerkannten und feststehenden Verwaltungspraxis.

I.

Der II. Senat legt den Art. 102 so aus, daß Staats- und Kommunalbeamte Gebühren schlechthin, nämlich nicht bloß solche, die in ihre eigene Tasche fließen (Sporteln, Dienergebühren), sondern auch solche, die in die Kasse des Staates oder öffentlicher Kommunalverbände fließen, nur auf Grund Gesetzes erheben können. Für diese Auslegung scheint allerdings der Wortlaut zu sprechen:

> Gebühren können Staats- oder Kommunalbeamte nur auf Grund des Gesetzes erheben.

Wie Peters, Schiffahrtsabgaben, 2. Aufl., S. 168 aus den Akten des preußischen Staatsministeriums festgestellt hat, ist die Auslegung des Art. 102 alsbald nach Erlaß der Verfassung dort Gegenstand eingehender Beratung gewesen, wobei festgestellt wurde, daß Art. 102 auf in die Staatskasse fließende Gebühren (Schiffahrtsabgaben, ich möchte hinzufügen Telegraphen-, Prüfungsgebühren usw.) keine Anwendung findet. Demgemäß sind denn auch unangefochten, auch durch Landtag, Gerichte, Oberrechnungskammer,

Digitized by Google

unendlich viele Gebührenarten von der Krone bezw. kraft genereller oder spezieller Delegation vom Ressortminister ohne gesetzliche Ermächtigung angeordnet und geändert worden. In erster Reihe sind hier ein Teil der Postgefälle [1]), sodann die Telegraphengebühren, ferner die zahllosen Schiffahrtsabgaben, Hafen-, Schleusen-, Kran-, Lade-, Lager-, Befahrungsabgaben (letztere meist 1868 aufgehoben), die Habilitations-, Promotionsgebühren, die Gebühren für die Prüfung der Bau-, Bergbeamten usw., der Ärzte, Lehrer, Referendare und Assessoren, die Vorlesungshonorare bei Universitäten und technischen Hochschulen, Im- und Exmatrikulationsgebühren, Schulgeld usw. zu nennen. Im Unterschiede hiervon können Gebühren auf Grund Reichsrechts, z. B. für den Nordostseekanal, Konsulatsgebühren, ebenso wie nach belgisch-französischem Rechte, d. i. nach dem Satze: „il faut que chaque arrête prenne sa source dans une loi" nur durch Gesetz oder gesetzliche Autorisation (unselbständige Verordnung) erfordert werden. Wenn man hiergegen anführen möchte (Anschütz, Enzyklopädie S. 628 Anm. 1; s. auch teilweise v. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 340), daß sich die Gebühren als Vertragspflichten konstruieren lassen können, so versagt dies Argument gegenüber der Verschiedenheit des preußischen z. B. vom belgischen Rechte und dem Umstande, daß die vorbezeichneten Gebühren im Unterschiede z. B. von Eisenbahnfahr- und Frachtgeldern, dem Kaufpreise für „Königliche Teller" und Kohlen sofort im Verwaltungswege meist [2]) unter Ausschluß des Rechtswegs beitreibbar sind [3]).

Zur Auslegung des Art. 102 der preußischen Verfassung muß hier wie überall historisch und vergleichend verfahren werden. Man muß staatsrechtlich direkte Steuern, indirekte Steuern und Gebühren unterscheiden. Direkte Steuern sind (nicht wissenschaftlich, wohl aber „finanztechnisch" und nach preußischem und Reichsstaatsrechte) die, welche an einen wirtschaftlichen Zustand oder an eine Gesamtheit von wirtschaftlichen Vorgängen anknüpfen (Staatssekretär v. Stengel am 12. Dezember 1895 und 11. Januar 1896, Sten. Ber. des Reichstags S. 463 A und 3117 C, und 3. Dezember 1907,

[1]) Diese sind erst später auf gesetzliche Grundlage gestellt.

[2]) Für Post- und Telegraphengefälle ist durch Reichsnorm (Gesetz vom 28. Oktober 1871 und 20. Dezember 1899 § 8) später der Rechtsweg zugelassen.

[3]) Für den Unterschied zwischen Post- und Eisenbahn s. auch RGZ. Bd. 83 S. 25.

Digitized by Google

das. S. 2016 C, besonders Staatssekretär Kühn am 14. Mai 1906, das. S. 3167 B). Dagegen gelten als indirekte die, welche an einen einzelnen Vorgang (Erbschaft, Kaufgeschäft, Verbrauch) anknüpfen. Nun bedurfte es in Preußen seit dem Gesetze wegen Anordnung der Provinzialstände vom 5. Juni 1823 (GS. S. 122) für direkte Steuern der Anhörung der Stände (Nr. 2). Nur diese gelten als Steuern im Sinne des Gesetzes; nicht dagegen indirekte Steuern, wie Branntwein-, Zucker-, Braumalzsteuer, Zölle und dergl., bei denen die Stände nicht gehört wurden (Beispiele: GS. 1841 S. 158; 1846 S. 353). Als sich z. B. die ostpreußischen Stände darüber beschwerten, daß ohne ihre Anhörung die Branntweinmaterialsteuer eingeführt war, wurde ihnen erwidert, das seien keine „Zwangsbeiträge", da es jeder in seiner Freiheit habe, Branntwein zu brennen oder nicht. Auch sonst, z. B. in Hannover, wurden indirekte Steuern ohne Landtag eingeführt.

Die Verfassung forderte in Art. 100 für „Steuern und Abgaben", damit auch für indirekte Steuern, die Gesetzgebung. Gebühren wurden den Ständen vor 1848 erst recht nicht vorgelegt. (Arndt im Verwaltungsarchiv 1903 S. 432). Die Verfassung behandelt die Gebühren nur in Art. 102. Wollte sie, was das Oberverwaltungsgericht, Entsch. Bd. 41 S. 437, ohne Motivierung behauptet, daß sie stets nur auf Gesetz beruhen dürfen, so hätte sie solche in Art. 100 mit aufgenommen und diesen Artikel dahin formuliert, daß „Steuern, Abgaben und Gebühren nur durch besondere Gesetze angeordnet werden dürfen". Art. 102 ist Übersetzung (freie und mangelhafte) des Art. 113 const. belge.

> Hors les cas formellement exceptés par la loi, aucune rétribution ne peut être exigée des citoyens, qu'á titre d'impôt au profit de l'Etat, de la province ou de la communé.

Dies bedeutet, daß, wenigstens soweit Art. 113 in Betracht kommt, Gebühren nur zugunsten des Staates, der Provinz oder der Gemeinden ohne gesetzliche Ermächtigung erhoben werden dürfen; mit anderen Worten: Art. 113 betrifft sogenannte Sporteln, die in die Taschen der Beamten fließen. Weiter hat auch mit Art. 102 der preußischen Verfassung nichts bestimmt werden sollen, und demgemäß erscheint die konstante Praxis, die Gebühren zugunsten des Staates und der Gemeinden ohne gesetzliche Ermächtigung zulässig hält und erhebt, als nicht verfassungswidrig. Aus Art. 86, d. h.

Digitized by Google

der Vorschrift, daß wegen der Gewaltenteilung die ordentlichen Gerichte nur dem Gesetze bezw. der auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erlassenen Verordnung unterworfen sind, folgt, daß für die von den Gerichten festzusetzenden (also auch Anwalts-) Gebühren gesetzliche Grundlage erforderlich ist.

Aus dem Gesagten folgt, daß Art. 102 der Verfassung einer Gemeinde nicht entgegen steht, die sogenannte Kopialien erhebt. Fraglich kann also für den zur Entscheidung gestandenen Fall nur sein, ob aus dem Kommunalabgabengesetz oder anderen Spezialgesetzen ein Hindernis zu entnehmen ist. Diese Frage entbehrt des verfassungsrechtlichen Interesses. Ich möchte daher nur anführen, daß weder nach der Sporteltaxe vom 25. April 1825 noch nach der Verordnung vom 22. November 1842 (GS. S. 309) noch sonst Kopialien (Gebühren für erbetene Abschriften) aufgehoben oder verboten sind. Folglich könnte man meinen, daß sie von jeder Behörde, die mit Leistung der Dienste betraut ist, einseitig festgesetzt und eingezogen werden dürfen (s. auch Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 35 S. 102, des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 36 S. 287). Im übrigen mag dies hier dahingestellt bleiben; s. auch Arndt im Verwaltungsarchiv 1903 S. 432 und Moll daselbst 1910 S. 251. Hervorgehoben soll werden, daß im Gegensatze zur Theorie, die eine Subdelegation des Verwaltungsrechts nicht anerkennt [4]), Gebührenordnungen nicht bloß von der Krone, sondern auch von den Ressortministern ohne besondere, namentlich ohne besondere gesetzliche Ermächtigung erlassen werden; z. B. die seinerzeit vom Handelsminister, jetzt vom Reichskanzler angeordneten Telegraphen-, die vom Minister der öffentlichen Arbeiten angeordneten Hafen-, Schleusengelder usw., die vom Kultusminister festgesetzten Vorlesungshonorare usw.

II.

In der Urteilsbegründung zum Erkenntnisse vom 27. Februar 1912 (S. 308) wird gesagt:

> Die Zuständigkeit des Königs, durch Verordnung die Grenzen der rheinischen Gemeinden zu verändern, beruht

[4]) Vgl. hierzu Arndt, Reichsverordnungsrecht S. 174 f., 203; Staatsrecht S. 204 f. und dagegen Laband Bd. 2 S. 10, Fleiner, Institutionen S. 65.

Digitized by Google

auf der gesetzlichen Ermächtigung des § 6 der Gemeindeordnung für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845 (GS. S. 523).

Hiergegen ist anzuführen, daß dieser § 6 dem Könige keine Ermächtigung gab, geben wollte oder geben konnte, sondern sie ihm nur vorbehielt und bestimmte, daß solche Veränderungen nur mit königlicher Genehmigung vor sich gehen dürften. Dies gilt auch gegenüber dem Gesetze, betreffend die Gemeindeverordnung für die Rheinprovinz, vom 15. Mai 1856 (GS. S. 235), dem § 2 der Städte-Ordnung für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856 (GS. S. 406), dem § 3 Abs. 2 der Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 (GS. S. 223) usw. Es handelt sich hier um eine im Landtage seinerzeit vielerörterte, heute allerdings zum wesentlichen Teile unpraktisch gewordene Frage, ob die Krone aus eigenem Rechte, soweit Gesetze wie die Kreisordnung § 3, die Provinzialordnung § 4, nicht entgegenstehen, die Grenzen der Provinzen, Kreise, Gemeinden und die Bezirke der Behörden (abgesehen von den Gerichten) verändern darf. Daß sie die Bezirke der Regierungen, Oberbergämter, Eisenbahndirektionen usw., unbeschadet des Budgetrechts, einseitig ändern kann, ist heute allseitig zugestanden, auch von der sogenannten herrschenden Theorie — inkonsequenter Weise —, da solche Veränderungen andere Polizeiverordnungen, Tarife usw. bewirken, mithin in den „Rechtsstand" eingreifen. Was die Grenzen der Gemeinden, Kreise und Provinzen anlangt, so ist anzuführen, daß Art. 3 const. belge lautet: „Les limites de l'Etat, des provinces et des communes ne peuvent être changées ou rectifiées qu'en vertu d'une loi", daß aber in Art. 2 der preußischen Verfassung nur die Grenzen des Staatsgebiets dem Gesetzesweg unterstellt sind, woraus sich in Verbindung mit fundamentalen Prinzipien des preußischen Staatsrechts die Zulässigkeit des Verordnungsrechts für Grenzveränderungen bei Gemeinden, Kreisen und Provinzen ergibt, soweit nicht Sondervorschriften gegeben sind (Kreisordnung § 3 usw.). Dies war auch die Staatspraxis, vgl. u. a. Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses 1854/1855 S. 806, 1869/1870 S. 243 (Persius), Ministerial-Blatt f. d. ges. innere Verwaltung 1864 S. 267, v. Wolff, Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses 1871 S. 237 (zahlreiche Präzedenzfälle), Lasker S. 239 das. Nur de lege ferenda und pro futuro wünschte am 2. November 1869 (Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses

Digitized by Google

S. 242) dieses Gesetze. Ebenso Schwarz S. 48. Der Antrag, in Art. 2 der preußischen Verfassung die Gemeinden usw. einzufügen, wurde im Zentralausschusse der I. Kammer (Verhandlungen 1849 S. 642) abgelehnt. Wenn hierbei gesagt wurde, daß die Frage in die Kreis-, Bezirks- und Provinzialordnung gehöre, so folgt daraus (s. dagegen Anschütz, Kommentar zur preußischen Verfassung S. 70 f.), daß, solange die Frage nicht spezialgesetzlich anders bestimmt ist, der Verordnungsweg genügt. Von „Gemeinden" ist übrigens in dem fraglichen Berichte nicht die Rede. Gegenüber einer ständigen Staatspraxis läßt sich also m. E. nicht mit dem Oberverwaltungsgerichte (Bd. 62 S. 308) davon ausgehen, daß das Recht der Krone zur Änderung der Gemeindegrenzen nach heutigem und zumal nach vorkonstitutionellem Rechte ein vom Gesetz abgeleitetes, nur übertragenes Recht darstelle und also, da die Befugnis, Verordnungen mit rückwirkender Kraft zu erlassen, an sich feststeht, eine solche Befugnis der Krone in diesem Spezialfalle nicht zustehe. Man hat nie ein Bedenken gehabt anzuerkennen, daß selbständige königliche Verordnungen, z. B. über Pensionserhöhungen in den fünfziger Jahren, die für Professorenwitwen- und Waisengelder aus diesem Jahrhunderte, sich rückwirkende Kraft beilegen können. Aber selbst wenn die Verordnungsbefugnis nur auf Übertragung beruhen würde, so besteht kein Hindernis, da sie uneingeschränkt erteilt ist, der Annahme entgegen, sie auch mit rückwirkender Kraft zuzulassen. Nur Straf- (Polizei-)verordnungen können sich wegen § 2 StGB. eine solche Kraft nicht beilegen (s. auch Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen vom 15. Mai 1888 Bd. 17 S. 375).

Auch die Auslegung, die das Oberverwaltungsgericht dem Art. 106 Abs. 2 gibt, ist bedenklich. Die Vorschrift geht dahin, daß die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter königlicher Verordnungen nicht den Behörden, sondern nur den Kammern zusteht. Das Oberverwaltungsgericht will das nur auf die in der Gesetzsammlung verkündeten Erlasse mit Gesetzeskraft beziehen, nicht z. B. auf Organisationsakte. Eine solche Unterscheidung findet weder im Wortlaute noch im Sinne der Verfassungsvorschrift eine Begründung. Sie ist auch sonst, z. B. auf königliche, im Armee- oder Marine-Verordnungsblatte verkündete Verordnungen nicht angewandt, desgleichen nicht auf die vom König erlassenen, in der

Digitized by Google

Gesetzsammlung nicht verkündeten Universitätsstatuten, Statuten der Professoren-Witwen- und Waisenanstalt. Ferner können auch Organisationen Gesetze sein, z. B. die der Gerichte, der Versicherungsämter. Ob aus Sinn und Wortlaut des Gesetzes, betreffend die Gemeindeverfassung für die Rheinprovinz, vom 15. Mai 1856 (GS. S. 235) zu schließen ist, daß der Gesetzgeber eine rückwirkende Kraft des Bestimmungsrechts ganz besonders ausschließen wollte, ist eine Spezialfrage, die zu erörtern über den Rahmen der hier gestellten Aufgabe hinausgeht.

Digitized by Google

X.

Aufrechnung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Forderungen gegeneinander.

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef in Freiburg i. Br.

Dem Urteile des Reichsgerichts, VII. Zivilsenat, vom 21. November 1911 (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 77 S. 411) liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die klagende Grundstückseigentümerin hatte wegen der Forderungen der beklagten Stadtgemeinde für Entnahme von Wasser und elektrischer Kraft aus den städtischen Leitungen der Beklagten eine Sicherheit dahin bestellt, daß sie bei der Stadtsparkasse 1077 ℳ einzahlte und das Sparkassenbuch bei der Stadthauptkasse niederlegte. Nachdem die Klägerin das Grundstück veräußert hatte, übersandte ihr die Beklagte 252,35 ℳ mit dem Bemerken, dies sei der Rest der geleisteten Sicherheit, von der die Beklagte 840,87 ℳ Gebäudesteuer, die ihr die Klägerin noch geschuldet habe, abgezogen habe. Gegen die auf Auszahlung des einbehaltenen Betrags gerichtete Klage machte die Beklagte geltend, der Rechtsweg sei unzulässig. Das Reichsgericht erklärte diese Einrede für unbegründet: Die Klägerin, die durch Einzahlung einer Geldsumme und Niederlegung des Sparkassenbuchs der Beklagten eine Sicherheit bestellt hatte, fordere hier nach Erledigung des Rechtsverhältnisses Herauszahlung; insoweit liege lediglich eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vor, dies nach dem rechtlichen Charakter der bestellten Sicherheit. Die Beklagte leite das Gegenteil her aus dem rechtlichen Charakter der behaupteten Gebäudesteuerforderung, und es lasse sich keineswegs sagen, daß für die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs grundsätzlich nur das Klagevorbringen maßgebend sei, sondern es seien Fälle denkbar, wo das Klagevorbringen die privatrechtliche Natur des erhobenen Anspruchs scheinbar außer Zweifel lasse und erst das Vorbringen des Beklagten das

Digitized by Google

Vorliegen eines dem ordentlichen Rechtsweg entzogenen Anspruchs aus dem Gebiete des öffentlichen Rechtes ergebe. Immer aber bleibe dabei die Natur des Klageanspruchs maßgebend; ergebe sich aus dieser die Zulässigkeit des Rechtswegs, so bleibe dieser zulässig, auch wenn der Beklagte eine Gegenforderung aus einem mit dem Klageanspruch an sich in keinerlei Zusammenhange stehenden Verhältnis öffentlichrechtlicher Art in den Streitstoff einführe. Danach sei vorliegend der Rechtsweg zulässig und § 148 ZPO. anwendbar, wonach das Gericht die Sache bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts über das Bestehen der Steuerforderung aussetzen könne. Mache es von dieser Befugnis keinen Gebrauch und verneine es die Steuerforderung oder die Aufrechnungsbefugnis, so sei die Beklagte allerdings zur Zahlung zu verurteilen; jedoch werde hierdurch nicht berührt ihr Recht, die Forderung im Verwaltungszwangsverfahren von der Klägerin beizutreiben. Die endgültige Entscheidung über das bestrittene Bestehen der Gebäudesteuerschuld verbleibe also gemäß den gesetzlichen Vorschriften den Verwaltungsgerichten und könne daher diesen durch die vorliegende Klage nicht entzogen werden; danach sei für den Klageanspruch der Rechtsweg zulässig.

Gegen dieses Urteil wendet sich Hartmann in der Deutschen Juristen-Zeitung Bd. 12 S. 1519, der ausführt:

Die §§ 387 ff. BGB. gelten zwar für alle Schuldverhältnisse ohne Unterschied, ob das zugrundeliegende Rechtsverhältnis seine Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch oder in einem andern Gesetze gefunden habe. Diese Vorschriften gelten aber andererseits nur für privatrechtliche Schuldverhältnisse. In das öffentliche Recht habe das Institut der Aufrechnung keinen Eingang gefunden. Selbst wenn man die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes analog auf die gegenseitigen öffentlichen Regreßforderungen öffentlicher Verbände Anwendung finden lassen wolle, so erscheine es doch unzulässig, privatrechtliche Ansprüche gegen öffentlichrechtliche und umgekehrt öffentlichrechtliche Ansprüche gegen privatrechtliche aufzurechnen, weil es sich hier nicht um gleichwertige Ansprüche handele. Die Erhebung öffentlicher Abgaben, die hier namentlich in Frage kommen, erfolge im öffentlichen Interesse; ihre Einziehung dürfe nicht deshalb auf Schwierigkeiten stoßen, weil dem Abgabepflichtigen ein privatrechtlicher Gegenanspruch zustehe. Aus diesem Grunde sei schon im gemeinen Rechte die Aufrechnung gegen Forderungen des Fiskus und der Stadtgemeinden auf Abgaben und andere öffent-

Digitized by Google

liche Leistungen ausdrücklich ausgeschlossen. Wenn nun auch diese Bestimmung in das Bürgerliche Gesetzbuch nicht mit aufgenommen sei, so dürfe doch daraus nicht gefolgert werden, daß eine solche Aufrechnung jetzt zulässig wäre. Für das Bürgerliche Gesetzbuch, das nur über privatrechtliche Schuldverhältnisse Bestimmungen treffen wollte, habe gar keine Veranlassung vorgelegen, diese Frage zu regeln. Vielmehr werde die Aufrechnung privatrechtlicher Forderungen gegen öffentlichrechtliche deshalb für unstatthaft angesehen werden müssen, weil das positive Recht sie nicht ausdrücklich zulasse. Das Gleiche müsse natürlich von der Zulässigkeit der Aufrechnung öffentlichrechtlicher Forderungen gegen privatrechtliche gesagt werden. Hierfür sei ein Bedürfnis noch um so weniger anzuerkennen, als die Gemeinden ebenso wie der Fiskus ihre öffentlichrechtlichen Forderungen regelmäßig exekutivisch einziehen können.

Es fragt sich, welcher Ansicht beizustimmen ist; hierbei kommen Erwägungen in Betracht, die in dem mitgeteilten Urteile des Reichsgerichts wie auch in den Ausführungen Hartmanns nicht berücksichtigt sind.

I. Die Klägerin hatte der Beklagten die Sicherheit bestellt wegen ihrer Forderung für Entnahme von Wasser und elektrischer Kraft [1]); die Beklagte aber hatte Forderungen der eben bezeichneten Art nicht, sondern eine Forderung an Gebäudesteuer, und wegen dieser Forderung hatte sie sich aus dem Sparkassenbuche bezahlt gemacht, obwohl hierfür ihr das Sparkassenguthaben gar nicht verpfändet war. Danach war das Rechtsverhältnis betreffs der Entnahme von Wasser und Elektrizität völlig erledigt; aus diesem Rechtsverhältnisse war nichts mehr streitig und der rein privatrechtliche Anspruch auf Rückgabe der Sicherheit sonach im ordentlichen Rechtswege zu verfolgen. — Daraus, daß die Beklagte (rechtswidrig, d. h. unter Überschreitung der ihr aus dem Verpfändungsvertrage [2]) zustehenden Rechte) sich bezahlt gemacht hatte, folgert Hartmann: Die Beklagte habe in Wirklichkeit gar nicht

[1]) Darüber, ob in solchem Falle ein Vertragsverhältnis zwischen der Gemeinde und dem Benutzer der öffentlichen Anstalt besteht, ob also der von diesem zu zahlende Entgelt sich als eine Gegenleistung oder als eine öffenliche Abgabe darstellt, s. Entsch. des Reichsgerichts in Gruchots Beitr. Bd. 54 S. 904, auch Entsch. des Reichsgerichts in Jur. Wochenschrift 1913 S. 977, ferner Oberlandesgericht Braunschweig in Rechtsprechung Bd. 27 S. 243.

[2]) Die Abhebung des Geldes ist sonach nicht eine „vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung“ im Sinne des § 393 BGB.

Digitized by Google

mit einer öffentlichrechtlichen Forderung aufgerechnet, da sie ja die Steuer beigetrieben habe. Allein das trifft nicht zu; die Beklagte hatte widerrechtlich von dem Sparkassenbuch einen Betrag abgehoben, war also an sich zu dessen Erstattung verpflichtet und stellte gegen diese so an sich begründete Klageforderung ihre Steuerforderung zur Aufrechnung; die Erklärung der Beklagten kam darauf hinaus: wenn Klägerin nicht die rechtswidrig erfolgte Abhebung genehmige, so sei sie — die Beklagte — zur Erstattung des eingeklagten Betrags zwar verpflichtet; dann bestehe aber die Gebäudesteuerforderung, und diese stelle sie gegen den Klageanspruch zur Aufrechnung. Sonach entsteht in der Tat, wie gegen Hartmann anzunehmen, die Frage, ob gegen die privatrechtliche Forderung der Klägerin aus der rechtswidrig erfolgten Abhebung des Sparkassenguthabens die Beklagte berechtigt war, ihre dem öffentlichen Rechtsgebiet angehörende Forderung auf Gebäudesteuer aufzurechnen.

II. 1. Nach § 387 BGB. kann, wenn zwei Personen einander Leistungen verschulden, die fällig und ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, jeder Teil seine Forderung gegen die des anderen aufrechnen. Diese Vorschrift steht in unserem Falle der Aufrechnung nicht entgegen, da der Gegenstand der Leistungen gleichartig ist und nur das Rechtssystem, aus dem sie hervorgewachsen sind, ein verschiedenes ist. Die Annahme Hartmanns, daß die §§ 387 ff. unanwendbar seien, weil sie nur für privatrechtliche Verhältnisse gelten, erscheint nicht richtig. Der Rechtsbehelf der Aufrechnung beruht auf dem Grundsatze der lex 8 pr. Dig. de doli mali exc. 44, 3: dolo facit, qui petit, quod redditurus est, sowie auf der Erwägung, daß ein Austausch von Zahlungen vermieden werden soll, wenn er eine wirtschaftliche Änderung nicht herbeiführt. Diese rechtspolitischen Gründe haben auch für die Frage Giltigkeit, ob gegen Ansprüche aus dem öffentlichen Rechtsgebiete die Aufrechnung zulässig ist. Die Frage ist also grundsätzlich zu bejahen, obwohl eine ausdrückliche Bestimmung hierüber nicht besteht.

2. Graf im Württemb. Jahrb. Bd. 24 S. 378—381 folgert sogar die Zulässigkeit einer solchen Aufrechnung aus Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, nämlich aus § 394 BGB. und aus Art. 81 EGBGB. Nach § 394 Satz 1 findet nämlich, soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist — z. B. das Diensteinkommen der Beamten, § 850 Ziff. 8 ZPO. — die Aufrechnung

Digitized by Google

gegen die Forderung nicht statt; und nach Art. 81 EG. bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften, die die Aufrechnung gegen Ansprüche der Beamten auf Gehalt abweichend von der Vorschrift des § 394 BGB. zulassen. Graf folgert hieraus: Der Art. 81 habe die Aufrechnung von privatrechtlichen Schadensersatzansprüchen des Staates gegen die Gehaltsforderungen der Beamten, also gegen öffentlichrechtliche Forderungen im Auge; die Zulässigkeit der Aufrechnung von privatrechtlichen mit öffentlichrechtlichen Forderungen sei danach im Gesetze sogar zum Ausdrucke gekommen. — Dieser Folgerung ist indes nicht beizutreten. Allerdings beruhen die Gehaltsansprüche der Beamten auf dem Verhältnisse des öffentlichen Rechtes, und sie gehören dem Staatsrechte der Bundesstaaten an. Die geschichtliche Entwickelung hat ihnen aber einen privatrechtlichen Charakter beigelegt (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 55 S. 3), so daß sie dem privaten Rechtsgebiet ebenso angehören wie die Schadensersatzansprüche des Staates gegen die Beamten. Jedenfalls besteht kein Unterschied im Rechtswesen der einen wie der anderen Ansprüche [3]).

Nun weist Graf ferner hin auf den Satz 2 des § 394:

> Gegen die aus Kranken-, Hilfs- oder Sterbekassen, insbesondere aus Knappschaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine, zu beziehenden Hebungen können jedoch geschuldete Beiträge aufgerechnet werden.

Diese eben erwähnten Ansprüche der Kasse gegen ihre Mitglieder gehören wohl dem öffentlichen Rechtsgebiet an, und das Gesetz gestattet der Kasse die Aufrechnung mit ihnen gegen die (gleichfalls dem öffentlichen Rechtsgebiet angehörenden) Ansprüche der Kassenmitglieder. Aber es handelt sich hier um eine Ausnahmevorschrift: die Entstehung der Ansprüche der Kassenmitglieder soll bedingt sein durch die Zahlung der Beiträge; und die Vorschrift gestattet daher keinen Schluß darauf, daß das Gesetz durch diese Vorschrift die Zulässigkeit der Aufrechnung öffentlichrechtlicher Ansprüche zum Ausdrucke bringen wolle.

[3]) Die Annahme von Graf a. a. O. S. 384, daß die Schadensersatzansprüche des Staates gegen den Beamten aus dessen Dienstführung unter § 839 BGB. fallen, erscheint nicht richtig. Die §§ 839 bis 841 regeln das Verhältnis zwischen dem beschädigten Dritten und dem Beamten; insoweit sind die Landesgesetze aufgehoben. Dagegen sind sie noch in Geltung für das Verhältnis zwischen dem Staate und dem Beamten. Begründung zum Preuß. Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche S. 212.

Digitized by Google

3. Ist sonach dieser Annahme von Graf nicht beizutreten, so ist die Zulässigkeit einer solchen Aufrechnung doch aus den oben zu 1 erwähnten rechtspraktischen Gründen mangels einer entgegenstehenden Vorschrift zu folgern, und es bedurfte also nicht, wie Hartmann a. a. O. annimmt, hierüber einer besonderen, die Zulässigkeit aussprechenden Vorschrift. In dem eingangs mitgeteilten Urteile geht das Reichsgericht danach als selbstverständlich stillschweigend davon aus, daß gegen eine privatrechtliche Forderung eine öffentlichrechtliche Forderung aufgerechnet werden könne, indem es der beklagten Gemeinde gestattet, gegen den privatrechtlichen Anspruch mit einer Gebäudesteuerschuld der Klägerin aufzurechnen. Die gleiche Rechtsauffassung findet sich auch bereits in dem Urteile des Reichsgerichts vom 28. Dezember 1900 (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 47 S. 330). Hier hatte die Klägerin gegen den preußischen Fiskus zu Unrecht erhobene Erbschaftssteuer eingeklagt, worauf der beklagte Fiskus einen gegen die Klägerin ihm zustehenden Stempelsteueranspruch aufrechnungsweise geltend machte. Das Reichsgericht spricht hier aus: ein durchschlagender Grund, weshalb es dem Fiskus versagt sein sollte, diese ihm gegenüber bestehende Verpflichtung im Wege der Aufrechnung zur Anerkennung und Geltung zu bringen, sei nicht ersichtlich. Ebensowenig lasse sich daraus, daß dem Fiskus zur Herbeiführung der zwangsweisen Zahlung der Stempelsteuer das Verwaltungszwangsverfahren zu Gebote stehe, etwas gegen die Zulässigkeit der Aufrechnung entnehmen. Dies müsse um so mehr gelten, als das Stempelgesetz die Frage der Stempelpflicht der Entscheidung der Gerichte zu unterbreiten gestatte.

Der Unterschied der beiden vom Reichsgericht entschiedenen Fälle ist nur folgender: Während in dem eingangs entschiedenen Falle gegen den privatrechtlichen Anspruch des Klägers die beklagte Stadtgemeinde einen Anspruch auf Gebäudesteuer, also einen Anspruch aus dem öffentlichen Rechtsgebiet aufrechnete, stellte in diesem letzterwähnten Falle der beklagte Fiskus einen ihm gegen den Kläger zustehenden Stempelsteueranspruch zur Aufrechnung gegen die Forderung des Klägers auf Rückzahlung zu Unrecht erhobener Erbschaftssteuer, so daß hier beide Ansprüche dem öffentlichen Rechtsgebiet angehörten. In beiden Urteilen geht aber das Reichsgericht als selbstverständlich stillschweigend davon aus, daß der Fiskus oder die Gemeinde ihre dem öffentlichen Rechtsgebiet angehörenden

Digitized by Google

Forderungen zur Aufrechnung stellen können, diese also nach den Vorschriften des materiellen Rechtes zulässig sei.

III. In dem eben unter II 3 mitgeteilten Urteile konnte nun die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs für die Gegenforderung nicht entstehen, weil in Preußen Streitigkeiten über Stempelsteuern von den ordentlichen Gerichten entschieden werden. Dagegen wurde jene Frage wichtig in dem eingangs mitgeteilten Urteile vom 21. November 1911, wo gegen den privatrechtlichen Anspruch aus dem Verpfändungsvertrage die beklagte Stadtgemeinde einen Anspruch auf Gebäudesteuer aufrechnete, über dessen Bestehen nach den vom Reichsgericht angezogenen §§ 69, 70 des preußischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 dem Prozeßgerichte die Entscheidung entzogen war. Die Veranlagung und Erhebung dieser Steuer hat nach den §§ 61—67 daselbst zu erfolgen; war sie im dortigen Falle nicht oder nicht vorschriftsmäßig erfolgt, so stand der Beklagten ein Anspruch auf die Steuer überhaupt nicht zu; war die Veranlagung dagegen richtig erfolgt, so stand nach den §§ 69, 70 hiergegen der Klägerin binnen vier Wochen der Einspruch beim Gemeindevorstand und gegen dessen Bescheid binnen zwei Wochen die Klage im Verwaltungsstreitverfahren zu. Ob die Klägerin rechtzeitig beim Gemeindevorstand Einspruch erhoben hatte, ist aus dem mitgeteilten Tatbestande nicht zu ersehen; war dies nicht geschehen oder hatte (wie mit Sicherheit anzunehmen) die Klägerin die rechtzeitige Angehung des Verwaltungsgerichts versäumt, so war die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellte Forderung ohne weiteres begründet. Aber das Prozeßgericht mußte sich jeder Entscheidung hierüber enthalten. Denn nach den feststehenden Grundsätzen des preußischen Rechtes ist betreffs der Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner öffentlicher Abgaben, insbesondere auch der Gemeindeabgaben, der Rechtsweg ausgeschlossen; der Streit über diese Pflicht gehört bei Gemeindesteuern in der eben beschriebenen Weise ausschließlich vor die Verwaltungsbehörden [4]). Ein solcher Streit kann folglich auch nicht dadurch zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gebracht werden, daß in einem vor diese

[4]) Dies auch dann, wenn Klage auf Rückzahlung der entrichteten Abgabe erhoben wird aus dem Rechtsgrunde der Zahlung einer Nichtschuld oder rechtloser Bereicherung, oder weil die Gemeinde die Steuer nicht innerhalb ihrer Steuerhoheit, also ohne gesetzliche Grundlage erhoben habe. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 67 S. 401; Entsch. des Reichsgerichts in der Jur. Wochenschrift Bd. 12 S. 474.

Digitized by Google

gehörenden Rechtsstreit eine Steuerforderung zur Aufrechnung gestellt wird; denn die Zuweisung öffentlichrechtlicher Ansprüche an die Verwaltungsgerichte beruht auf Gründen öffentlichen Interesses, und durch die Zulassung der Aufrechnung würden jene Ansprüche dem Willen des Gesetzes zuwider der Entscheidung durch das ordentliche Gericht unterbreitet. Also auch nicht incidenter kann das ordentliche Gericht über Gemeindesteuerfragen entscheiden. — Nun kann nach § 148 ZPO. das Gericht, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von dem Bestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, bis zur Entscheidung dieser die Aussetzung des Rechtsstreits anordnen. Voraussetzung dieser Aussetzungsbefugnis ist aber, daß ein für den eingeklagten Anspruch maßgebendes Rechtsverhältnis von der Verwaltungsbehörde festzustellen ist, während in den hier besprochenen Fällen nicht der eingeklagte Anspruch, sondern eine selbständige Gegenforderung des Beklagten der verwaltungsbehördlichen Feststellung bedarf.

Im eingangs mitgeteilten Urteile kamen sonach die beiden vom Reichsgericht (und ebenso von Graf a. a. O. S. 383) erörterten beiden Möglichkeiten — Aussetzung des Verfahrens oder Entscheidung des Streites über die Gemeindesteuer durch das Prozeßgericht selbst — gar nicht in Betracht. Daraus folgt aber nicht, wie Hartmann a. a. O. in erster Linie will, daß das Prozeßgericht die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abweisen mußte; sondern vielmehr umgekehrt: es mußte, da der Klageanspruch (Rückgabe des Pfandes) an sich unstreitig, die Aufrechnung aber vor dem Prozeßgericht unzulässig war (indem diesem die Zuständigkeit zur Feststellung der aufzurechnenden Gegenforderung abging), die Beklagte nach dem Klageantrage verurteilen.

IV. In dem bisher besprochenen Falle, daß gegen die Forderung des Privaten (z. B. auf Herausgabe eines Pfandes, auf Rückerstattung von Stempel) eine Gegenforderung zur Aufrechnung gestellt wird, stehen also, wie oben gezeigt, Vorschriften des materiellen Rechtes einer Aufrechnung nicht entgegen. Zu untersuchen ist nun die Frage, ob auch gegen den von einer juristischen Person des öffentlichen Rechtes (beim Verwaltungs- oder beim ordentlichen Gericht) erhobenen Anspruch Gegenforderungen zur Aufrechnung gestellt werden können, oder ob dem Vorschriften des materiellen Rechtes entgegenstehen.

Digitized by Google

1. Nach einzelnen Landesgesetzen ist eine Aufrechnung gegen Steuerforderungen oder gegen andere öffentlichrechtliche Forderungen verboten. Hartmann erachtet diese Vorschriften als durch das Bürgerliche Gesetzbuch aufgehoben, weil die Zulassung der Aufrechnung einer privatrechtlichen Forderung gegen eine öffentlichrechtliche gleichzeitig auch den Bestand der privatrechtlichen Forderung berühre und daher in das Geltungsgebiet des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingreife. — Dieser Ansicht ist nicht beizustimmen. Jene Vorschriften der Landesgesetze sind vielmehr öffentlichrechtlichen Charakters; denn sie betreffen die Art der Steuererhebung, der Einziehung öffentlicher Gefälle, so daß sie keineswegs in Widerspruch stehen mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Art. 55 EG., wonach die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft treten. Jene landesgesetzlichen Vorschriften sind also giltig; es besteht z. B. noch jetzt der Rechtssatz des gemeinen Rechtes (l. 46 Dig. de jure fisci 49, 14), daß die Aufrechnung gegenüber fiskalischen Steuerforderungen nicht zulässig ist. Entsch. des Oberlandesgerichts Hamburg im Recht 1908 Nr. 1516 und Entsch. des Reichsgerichts ebenda 1909 Nr. 998.

2. Wie durch die gedachten landesgesetzlichen Vorschriften, so kann die Aufrechnung gegen öffentlichrechtliche Ansprüche auch ausgeschlossen sein durch § 395 BGB., wonach gegen Forderungen juristischer Personen des öffentlichen Rechtes die Aufrechnung nur zulässig ist, wenn die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen ist[5]). Diese Vorschrift hat zwar zunächst nur privatrechtliche Forderungen im Auge, sie findet aber ebenso für Forderungen des öffentlichen Rechtes Anwendung.

---

[5]) Im entgegengesetzten Falle ist die Aufrechnung unzulässig. Nur dies ist durch § 395 ausgedrückt und also nur bei Verschiedenheit der Kassen die Aufrechnung verboten; dagegen ist hier über die Frage, ob gegenüber öffentlichrechtlichen Ansprüchen eine Aufrechnung mit privatrechtlichen Ansprüchen zulässig ist, nichts entschieden. — Hervorzuheben ist ferner, daß § 395 nur für die Aufrechnung gegen die darin bezeichneten Forderungen, nicht auch für die Aufrechnung mit Forderungen dieser Art gilt. Auf Seiten des Staates und der Gemeinden gilt also diese Beschränkung nicht, d. h. Privatpersonen können sich auf sie nicht berufen, wenn der Staat oder die Gemeinden die Aufrechnenden sind. So schon für die gleichlautenden Vorschriften des Preuß. ALR. I 16 §§ 368, 369 das Erk. des Obertribunals vom 28. Mai 1842.

Digitized by Google

3. Sieht man von derartigen landesgesetzlichen Vorschriften und von § 395 BGB. ab, so zeigt sich die Bedeutung der Frage an folgenden Fällen: Ein Ortsarmenverband ist beim zuständigen Verwaltungsgerichte verklagt auf Erstattung von Beträgen, die der klagende Verband auf Unterstützung eines Hilfsbedürftigen verwandt hat; der beklagte Verband verweigert die Zahlung, indem er zur Aufrechnung stellt eine Gegenforderung aus einem Unterstützungsfall, in dem der klagende Verband erstattungspflichtig sei. Oder der beklagte Verband behauptet gar, daß die Aufrechnung zwischen ihm und dem klagenden Verbande vereinbart sei. Oder der im Württemb. Jahrb. Bd. 8 S. 364 entschiedene Fall: Der Kläger erhob vor dem Verwaltungsgerichte Klage auf Leistung eines Straßenkostenbeitrags; der Beklagte rechnete mit einer Gegenforderung auf, die ihm dadurch erwachsen sei, daß er ihm gehörigen Straßenplatz der klagenden Gemeinde ohne Rechtsgrund unentgeltlich abgetreten habe. Das Verwaltungsgericht ließ die Aufrechnung zu, weil auch der vom Beklagten geltend gemachte Anspruch aus der Bereicherung öffentlichrechtlich und vom Verwaltungsgericht abzuurteilen sei. — In der Tat stehen in den voraufgeführten Fällen der Zulässigkeit der Aufrechnung keine Bedenken entgegen, da der oben II 1 dargelegte rechtspraktische Gedanke, der der Zulässigkeit der Aufrechnung zugrunde liegt, Anwendung auch im öffentlichen Rechtsgebiet und im Verfahren der Verwaltungsgerichte erfordert.

4. Aber auch hier darf das Gericht die Aufrechnung nur zulassen, wenn es zur Entscheidung über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung zuständig ist; gehört dagegen die Entscheidung über die Gegenforderung zur Zuständigkeit einer anderen Behörde, so ist die Aufrechnung unzulässig. Ein solcher Fall liegt dem Urteile des Württembergischen Verwaltungsgerichtshofs vom 27. Oktober 1909 (Württemb. Jahrb. Bd. 22 S. 227) zugrunde: Die Gemeinde machte einen Anspruch auf Grund eines öffentlichrechtlichen Vergleichs vor dem zuständigen Verwaltungsgerichte geltend; der Beklagte stellte eine Gegenforderung zur Aufrechnung, indem er eine Schadensersatzpflicht der Gemeinde auf Grund der §§ 31, 89, 839 BGB. geltend machte. Der Verwaltungsgerichtshof führt hierüber aus: „Die Unzulässigkeit einer Aufrechnung der bezeichneten Art folgt aus der Erwägung, daß die Zuweisung der Privatrechtsansprüche an die Zivilgerichte, diejenige der öffentlichrechtlichen Ansprüche an die Verwaltungsgerichte auf Gründen des öffentlichen Interesses

Digitized by Google

beruht, die eine willkürliche Durchbrechung dieser Ordnung nicht gestatten. Hieraus folgt aber nicht nur die Unzulässigkeit einer auf privatrechtlicher Grundlage beruhenden Widerklage, sondern auch die Unzulässigkeit der Aufrechnung mit Ansprüchen der eben bezeichneten Art, da durch diese Zulassung dem Willen des Gesetzes zuwider privatrechtliche Ansprüche zur Kognition der Verwaltungsgerichte gebracht würden, und da ferner es dem öffentlichen Interesse entspricht, daß die Verwirklichung öffentlichrechtlicher Ansprüche (insbesondere der Steuern und Abgaben) nicht von der oft eine schwierige und langandauernde Feststellung im Prozeßweg erfordernden Durchführung privatrechtlicher Gegenforderungen abhängig gemacht wird."

Dieser Entscheidung ist durchaus beizustimmen und der von Graf a. a. O. gegen sie erhobene Widerspruch, der sich übrigens vorzugsweise auf Vorschriften des württembergischen Verwaltungsrechts stützt, nicht begründet. Danach ist die vom preußischen Oberverwaltungsgericht Entsch. Bd. 37 S. 396 unentschieden gelassene Frage: wie die Verwaltungsgerichte sich gegenüber der Einrede der Aufrechnung zu verhalten haben, dahin zu entscheiden: Soweit durch die Aufrechnung privatrechtliche Ansprüche, d. h. Ansprüche, zu deren Entscheidung das ordentliche Gericht zuständig ist, geltend gemacht, also zur Entscheidung der Verwaltungsgerichte gebracht werden sollen, ist die Aufrechnung unzulässig; andernfalls ist sie zulässig, so in den beiden oben erwähnten Beispielen der streitenden Armenverbände oder der bei der Straßenbaulast Beteiligten: einen solchen Anspruch machte die Stadtgemeinde beim Verwaltungsgerichte geltend und der Beklagte rechnete auf mit einem Anspruch aus zu Unrecht geleistetem Straßenkostenbeitrage. Klagt dagegen der zu Straßenkostenbeiträgen Herangezogene vor dem Verwaltungsgericht auf Freistellung von dieser Abgabe, so kann er behufs Beseitigung seiner Zahlungspflicht nicht einen Ersatzanspruch gegen die Gemeinde zur Aufrechnung stellen, den er auf angeblich unzweckmäßige Lage der Straße oder auf Verauslagung von Kosten für die Gemeinde stützt. So auch preußisches Oberverwaltungsgericht Bd. 37 S. 45, Bd. 56 S. 130 [6]).

---

[6]) Das Oberverwaltungsgericht stützt hier allerdings die Unzulässigkeit der Aufrechnung darauf, daß der beklagte Gemeindevorstand nicht befugt sei, die Gemeinde gegen den durch Aufrechnung geltend gemachten Anspruch zu vertreten.

Digitized by Google

5. Und das Gleiche gilt für die ordentlichen Gerichte. Wenn die im Zivilprozesse zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung Ansprüche betrifft, die der Entscheidung durch das ordentliche Gericht entzogen sind und vielmehr den Verwaltungsbehörden zugewiesen sind (z. B. Ansprüche auf preußische Kommunalabgaben, oben III), so ist die Aufrechnung unzulässig; unterliegt dagegen der durch die Gegenforderung geltend gemachte Anspruch der Entscheidung durch das ordentliche Gericht, so ist, mag der Anspruch auch auf das öffentliche Rechtsgebiet gegründet sein, die Aufrechnung zulässig, so z. B. in Preußen bei Streitigkeiten über Stempelsteuer.

6. Über die Aufrechenbarkeit öffentlichrechtlicher Forderungen untereinander und ferner gegenüber privatrechtlichen Forderungen äußert sich Kormann in Hirths Annalen 1911 S. 916 dahin: Soweit sich nicht aus der besonderen Natur der Forderung etwas anderes ergibt, wie z. B. bei Krankenunterstützungs- und Sterbegeldansprüchen [7]) (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 32 S. 313, Bd. 37 S. 394), sei die Zulässigkeit der Aufrechnung zu bejahen insoweit, als Gleichartigkeit der beiden einander gegenüberstehenden Forderungen gegeben ist. Stehen sich öffentlichrechtliche und privatrechtliche Forderungen gegenüber, so müsse im Hinblick auf § 302 Abs. 4 ZPO. zu dieser Gleichartigkeit die Verfolgbarkeit beider Rechtsansprüche im gleichen Verfahren, insbesondere etwa die Verfolgbarkeit beider vor den ordentlichen Gerichten gerechnet werden.

Das dürfte, soweit sich dies bei der überaus kurzen Fassung der Begründung von Kormann erkennen läßt, mit den obigen Darlegungen im wesentlichen übereinstimmen. Aber von einer Anwendung des § 302 ZPO., also von einem Vorbehaltsurteile, wie es auch Graf a. a. O. S. 385 für zulässig hält, kann niemals die Rede sein. Nach § 302 kann, wenn der Beklagte eine mit der Klageforderung nicht rechtlich zusammenhängende Gegenforderung zur Aufrechnung stellt und nur die Verhandlung über die eingeklagte Forderung zur Entscheidung reif ist, das Urteil unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung erfolgen, und es bleibt inbetreff der Aufrechnung der Rechtsstreit anhängig, so daß über die Gegenforderung in dem sich daran schließenden Verfahren zu entscheiden ist. Eine solche Entscheidung setzt also voraus, daß das Gericht zu-

[7]) Vgl. jetzt § 119 der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 in Verbindung mit den oben II 2 besprochenen § 394 BGB.

Digitized by Google

ständig ist zur Entscheidung über das der Gegenforderung zugrunde liegende Rechtsverhältnis [8]); und das trifft in den hier besprochenen Fällen nicht zu. Daher mußte, wie schon oben erwähnt, im eingangs mitgeteilten Falle die Beklagte einfach zur Zahlung verurteilt werden. Ihre Ansprüche auf die Gebäudesteuer blieben ihr kraft Gesetzes vorbehalten und konnten von ihr im Verwaltungszwangsverfahren, also auch durch Pfändung der ausgeurteilten Klageforderung, verfolgt werden, ohne daß es eines Vorbehalts im Urteile des Prozeßgerichts bedurfte. — Bei der hier vorgetragenen Ansicht erledigen sich ferner auch die Erörterungen von Graf und Hartmann über den § 322 ZPO.

V. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach: Durch die Rechtseinrichtung der Aufrechnung soll vermieden werden der Austausch von Zahlungen, der wirtschaftlich zwecklos wäre; dieser rechtspraktische Zweck nötigt zu der Annahme, daß die Aufrechnung auch zulässig ist gegenüber Ansprüchen und mit Ansprüchen, die dem öffentlichen Rechtsgebiet angehören. Die Gleichartigkeit der Forderungen (§ 387 BGB.) ist auch hier, obwohl die Forderungen verschiedenen Rechtssystemen erwachsen sind, vorhanden. Voraussetzung der Zulässigkeit der Aufrechnung ist dabei aber, daß die Behörde, bei der der Rechtsstreit anhängig ist, auch zuständig ist zur Entscheidung über den Anspruch, der durch die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung geltend gemacht wird. Daher kann der Straßenanlieger, der von der Gemeinde vor dem Verwaltungsgerichte verklagt wird wegen Straßenkostenbeiträge, aufrechnen mit dem Erstattungsanspruche wegen zu Unrecht erhobener Straßenkostenbeiträge; und ebenso ist die Aufrechnung zulässig in Streitsachen von Armenverbänden auf Erstattung von Unterstützungskosten. Dagegen kann ein von der Gemeinde vor dem Verwaltungsgericht auf Leistung einer Kommunalabgabe Herangezogener nicht zur Aufrechnung stellen Ansprüche aus privatrechtlichen Verbindlichkeiten der Gemeinde; und eine Gemeinde, die aus einer privatrechtlichen Verbindlichkeit vor dem ordentlichen Gerichte verklagt wird, kann nicht zur Aufrechnung stellen eine Forderung auf eine

---

[8]) Vgl. noch Entsch. des Reichsgerichts im Recht 1912 Nr. 630: Das ordentliche Gericht kann über die Aufrechnung nicht entscheiden, wenn für die aufgerechnete Gegenforderung ein Schiedsgericht zuständig ist; in solchem Falle ist ihm die Entscheidung über die Gegenforderung entzogen.

Digitized by Google

Kommunalabgabe. In diesem letzteren Falle ist die Gemeinde schlechthin nach dem Klageantrage zu verurteilen; weder kann das ordentliche Gericht ein Vorbehaltsurteil (§ 302 ZPO.) erlassen, noch kann es gemäß § 148 daselbst das Verfahren bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts aussetzen. Denn hier bedarf nicht, wie § 148 ZPO. voraussetzt, der eingeklagte Anspruch, sondern die Gegenforderung des aufrechnenden Beklagten der verwaltungsgerichtlichen Feststellung.

Digitized by Google

XI.

Zur Auslegung des Gesetzes, betr. den Austritt aus den jüdischen Synagogengemeinden, vom 28. Juli 1876.

Was sind „religiöse Bedenken"?

Von Herrn cand. jur. David Schlesinger in Marburg a. d. L.

Die beiden ersten Paragraphen des Gesetzes lauten:

§ 1.

Es ist jedem Juden gestattet, ohne Austritt aus der jüdischen Religionsgemeinschaft (dem Judentume) wegen religiöser Bedenken aus derjenigen jüdischen Synagogengemeinde (jüdischen Kultusgemeinde, religiösen jüdischen Gemeinde, israelitischen Religionsgemeinde) auszutreten, welcher er auf Grund eines Gesetzes, eines Gewohnheitsrechts oder einer Verwaltungsvorschrift angehört.

— — — — — — — — — — — — — — —

§ 2.

Der Austritt aus einer Synagogengemeinde (jüdischen Kultusgemeinde usw. § 1) mit bürgerlicher Wirkung erfolgt dadurch, daß der Austretende in Person vor dem Richter seines Wohnorts den Austritt unter Hinzufügung der Versicherung erklärt, daß solcher auf religiösen Bedenken beruhe.

Hier wird also der Austritt aus einer Synagogengemeinde nur für den Fall gewährt, daß religiöse Bedenken vorliegen. Darin liegt eine Beschränkung gegenüber dem Gesetze, betreffend den Austritt aus der Kirche vom 14. Mai 1873, das in seinem § 1 bestimmt:

Der Austritt aus einer Kirche mit bürgerlicher Wirkung erfolgt durch Erklärung des Austretenden in Person vor dem Richter seines Wohnorts.

Um aber das Wesen dieser Einschränkung voll zu verstehen, ist es nötig, kurz auf die Geschichte der Austrittsgesetzgebung einzugehen.

Digitized by Google

Im Mittelalter erkannte der Staat den Standpunkt der katholischen Kirche als maßgebend an, wonach niemand aus der Kirche austreten oder von ihr zu einer anderen Religion übertreten konnte.

Im Verlaufe der Reformation erhielten die Reichsstände das Recht, die Religion zu wechseln, das ius reformandi. Der einzelne Untertan mußte gemäß dem Grundsatze cuius regio eius religio den Religionswechsel mitmachen oder auswandern.

Das Aufklärungszeitalter brachte dann auch dem Einzelnen Religions- und Kultusfreiheit, so II 2 §§ 74 ff. und II 11 §§ 1 ff. ALR. Ein Austritt aus der Landeskirche war aber immer noch nur in Gestalt eines Übertritts zu einer der staatlich anerkannten Konfessionen möglich [1]).

Es war darum etwas durchaus Neues, wenn die Verordnung, betreffend die Beurkundung der Geburten usw., vom 30. März 1847 in § 17 den Austritt in Form einer bürgerlichen Erklärung vor dem Richter gewährte und dadurch den einfachen Austritt ermöglichte. Hierdurch ist nun die Entwicklung, die darauf abzielte, jedem die volle Gewissensfreiheit zu verschaffen, zum Abschlusse gekommen. Jeder hat nunmehr die Möglichkeit, ganz seinem Gewissen entsprechend zu leben, und die Gewährung dieser Möglichkeit war der alleinige Zweck jener Bestimmung.

Das besagt auch deutlich das Patent, die Bildung neuer Religionsgesellschaften betreffend, vom gleichen 30. März 1847, in dem es unter anderem heißt: „Diejenigen, welche in ihrem Gewissen mit dem Glauben und dem Bekenntnis ihrer Kirche nicht in Übereinstimmung zu bleiben vermögen .... genießen hiernach nicht nur das volle Recht des Austritts, sondern ...." Hier kommt es zum deutlichen Ausdrucke, daß der Staat nur dem den Austritt ermöglichen will, der sich durch ein Verbleiben in seiner Kirche in seinem Gewissen bedrängt fühlt. Diese religiöse Grundlage des Austritts, die sich auch aus der ganzen geschichtlichen Entwicklung ergibt, ist höchst wichtig, an ihr hat auch das Gesetz, betreffend den Austritt aus der Kirche, vom 14. Mai 1873 nichts geändert.

Dieses Gesetz soll, wie die Motive ausführen, die Unbilligkeit beseitigen, daß der Austretende noch weiterhin zu den Lasten seiner

[1]) Vgl. Braun in Dove, Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 21 S. 435.

Digitized by Google

bisherigen Kirche herangezogen werden konnte. Nach der ständigen Rechtsprechung des Obertribunals [2]) genoß zwar jeder die Freiheit des Austritts, wurde aber durch den bloßen Austritt aus einer anerkannten Kirche oder durch den Übertritt zu einer vom Staate nur geduldeten Religionsgesellschaft von der Pflicht zu den Parochiallasten seiner bisherigen Kirche beizutragen nicht befreit. Diese völlig ungerechtfertigte Erschwerung des Austritts zu beseitigen, bezweckte das Gesetz von 1873. Es schafft etwas Neues nur in der Regelung der bürgerlichen Wirkung des Austritts [3]), genau so wie das ihm nachgebildete hessische Gesetz vom 4. September 1876, das aber diesen Zweck in der Überschrift ausdrücklich hervorhebt: Gesetz, betreffend die bürgerlichen Wirkungen des Austritts aus einer Kirche oder Religionsgemeinschaft. An der religiösen Grundlage und der Form des Austritts ändert es nichts. Das ist leicht zu erweisen.

Der § 17 der Verordnung vom 30. März 1847 bestimmte:

> Der Austritt aus der Kirche kann nur durch eine vor dem Richter des Ortes persönlich zu Protokoll abzugebende Erklärung erfolgen. Die Erklärung hat nur dann rechtliche Wirkung, wenn die Absicht, aus der Kirche auszutreten, mindestens vier Wochen vorher dem Richter des Ortes in gleicher Weise erklärt worden ist. Der Richter hat von der zuerst bei ihm abgegebenen Erklärung dem kompetenten Geistlichen sofort Mitteilung zu machen.

Diese Bestimmung zweier mindestens vier Wochen voneinander getrennten Erklärungen und Benachrichtigung des Geistlichen durch den Richter, von der die Motive des Gesetzes von 1873 sagen, daß sie „augenscheinlich bezweckt, der seelsorglichen Einwirkung auf denjenigen, welcher auszutreten beabsichtigt, Raum zu gewähren", hatte der dem Abgeordnetenhause vorgelegte Entwurf des Gesetzes von 1873, wie die Motive bemerken, ausdrücklich nicht aufgenommen. Es sollte zwar damit eine solche Einwirkung nicht ausgeschlossen werden, aber es läge kein genügender Grund vor, die Wirkung der Austrittserklärung zu diesem Zwecke zu suspendieren. Dennoch hielt es das Abgeordnetenhaus für wünschenswert, es bei der bisherigen Regelung, mithin bei dem stärkeren geistlichen Einflusse zu belassen. Sie findet sich in § 2 des Gesetzes, der sich dem Sinne nach mit dem oben zitierten § 17 der Verordnung von 1847 deckt:

---

[2]) Vgl. z. B. Entsch. Bd. 27 S. 375 und Bd. 58 S. 351.

[3]) Vgl. Köhler in Zeitschrift für Kirchenrecht 3. Folge Bd. 3 S. 8.

Digitized by Google

> Der Aufnahme der Austrittserklärung muß ein hierauf gerichteter Antrag vorausgehen. Derselbe ist durch den Richter dem Vorstande der Kirchengemeinde, welcher der Antragsteller angehört, ohne Verzug bekannt zu machen.
>
> Die Aufnahme der Austrittserklärung findet nicht vor Ablauf von vier Wochen und mindestens innerhalb sechs Wochen nach Eingang des Antrags zu gerichtlichem Protokolle statt. Abschrift des Protokolls ist dem Vorstande der Kirchengemeinde zuzustellen.
>
> — — — — — — — — — — — — — —

Wir sehen also, daß das Gesetz von 1873 mit voller Absicht Form und Grundgedanken des Austritts auf Grund der Verordnung von 1847 beibehält. Man war sich völlig klar darüber, daß man den Austritt nur dem gewähren wollte, der sich tatsächlich in seinen religiösen Anschauungen seiner Kirche entfremdet hat[4]).

Der Grund aber dafür, daß man diese religiöse Grundlage des Austritts nicht als Bedingung in das Gesetz selbst aufnahm, liegt darin, daß man einerseits niemandem das Recht geben wollte, nachzuprüfen, ob diese innere Entfremdung wirklich vorhanden oder stark genug ist, um einen Austritt zu rechtfertigen, andererseits darauf rechnete, daß an einen Austritt sich gesellschaftliche Nachteile knüpfen, die von einem leichtsinnigen oder religiös unmotivierten Austritte zurückhalten, und vor allem, daß der religiöse Gedanke stark genug ist, um in diesem Sinne zu wirken.

Dieses Gesetz vom 14. Mai 1873 findet nunmehr auch auf das Judentum Anwendung; doch ist seine Wirkung hier eine ganz andere. In dem § 8 wird nämlich bestimmt:

> Was in den §§ 1 bis 6 von den Kirchen bestimmt ist, findet auf alle Religionsgemeinschaften, welchen Korporationsrechte gewährt sind, Anwendung.

Eine solche Religionsgemeinschaft ist auch die jüdische[5]). Jedoch sind durch § 37 des Gesetzes vom 23. Juli 1847 nur den einzelnen Synagogengemeinden Korporationsrechte verliehen worden, nicht aber auch ihrer Gesamtheit. Daraus ergibt sich ein Unterschied zwischen den Voraussetzungen und Wirkungen des Austritts

---

[4]) Vgl. z. B. die Rede des Abgeordneten Dr. Reichensperger im Abgeordnetenhaus am 21. Januar 1873 anläßlich der Beratung dieses Gesetzes, der der Ansicht ist, man solle möglichst dahin wirken, „diejenigen aus der Kirchengemeinschaft wegzubekommen, welche nicht mit Herz und Seele zu derselben gehören, welche ihren Grundgedanken, ihre Zwecke und ihre Gesetze nicht anerkennen".

[5]) Vgl. Stengel, Das Staatsrecht des Königreichs Preußen § 139.

Digitized by Google

aus einer der staatlich privilegierten Kirchen (§§ 1—6) und der Anwendung dieser Vorschriften auf das Judentum (§ 8). Für den Austritt eines Mitglieds einer der privilegierten Religionsgesellschaften (Kirchen) fordert das Gesetz nicht den Austritt aus seiner Religion, dem Christentume, sondern begnügt sich mit dem Austritt aus der Kirche; christliches Bekenntnis und Kirche sind nicht identisch. Da es aber im Judentum ein der Kirche analoges Gebilde nicht gibt, so kann nach dem Gesetze von 1847 der Jude nur aus dem Judentum austreten. Da er aber wiederum zu dem Judentum als Ganzem rechtlich in keinerlei Beziehungen steht, vielmehr rechtlich nach dem Gesetze von 1847 nur der einzelnen Synagogengemeinde gegenübertritt, so äußert sich die Wirkung seines Austritts auch nur in seinem Verhältnisse zu der Synagogengemeinde. Die analoge Anwendung des Gesetzes von 1873 auf das Judentum ergibt also die eigentümliche Folge, daß Voraussetzung und Wirkung des Austritts ganz auseinanderfallen; Voraussetzung ist die Lossagung vom Judentume, Wirkung ist die Lösung des Verhältnisses zu der Synagogengemeinde[6]). Somit stellt sich die analoge Anwendung auf das Judentum als eine Erschwerung der Austrittsmöglichkeit dar. Der Christ kann sich von seiner organisierten Kirche trennen, ohne doch damit aufzuhören, Christ zu sein; er kann, wenn er will, sich auch weiterhin dem christlichen Glauben zurechnen. Der Jude hingegen muß aufhören, Jude zu sein, muß seine Religion aufgeben, sonst kann er sich von der jüdischen Organisation, d. i. der einzelnen Synagogengemeinde, nicht trennen.

Um diesen Übelstand zu beseitigen, ist das Gesetz, betreffend den Austritt aus den jüdischen Synagogengemeinden, vom 28. Juli 1876 erlassen worden. Es will die Möglichkeit schaffen, aus der Synagogengemeinde auszutreten, ohne gleichzeitig aus dem Judentum auszutreten. Es knüpft diese Möglichkeit an die Bedingung, daß „religiöse Bedenken" vorliegen. Wie wir aber bereits gesehen haben, gehen auch die früheren Austrittsgesetze von der stillschweigenden Voraussetzung aus, daß jemand nur austrete, wenn religiöse Gründe ihn zu diesem Schritte veranlassen. Wird auch nicht nachgeprüft, ob der Austretende wirklich religiöse Gründe

---

[6]) Vgl. die Kommissionsverhandlungen dieses Gesetzentwurfes, ferner Breuer, Die preußische Austrittsgesetzgebung und das Judentum.

Digitized by Google

habe, so mißbilligt der Gesetzgeber es doch, wenn andere Beweggründe, z. B. steuerpolitischer Art, ihn zum Austritte veranlassen. Weshalb hebt also das Gesetz von 1876 noch besonders hervor „religiöse Bedenken“?

Aus der dargestellten geschichtlichen Entwicklung der Austrittsgesetzgebung ergibt sich, daß die in dem Gesetze von 1876 ausdrücklich hervorgehobenen „religiösen Bedenken“ nicht identisch sein können mit den in dem Gesetze von 1873 stillschweigend vorausgesetzten religiösen Gründen. Der Unterschied ergibt sich aus dem verschiedenen Zwecke der beiden Gesetze. Das von 1873 ermöglicht den Austritt aus der ganzen Kirche bezw. dem Judentume, das von 1876 jedoch nur den aus der einzelnen Gemeinde ohne Austritt aus dem Judentume. Aus welcher Religion entnimmt der aus der Kirche bezw. dem Judentum Austretende die Gründe, die seinen Austritt fordern oder doch mindestens rechtfertigen. Darauf ist zu antworten: aus seiner eigenen Religion, d. h. aus dem Begriffe von Religion, wie er sich in ihm selbst gebildet hat. — Religion ist, welche objektiven Momente auch immer hineinspielen mögen, stets etwas Persönliches, Individuelles. Wie sich die Weltanschauung eines jeden Menschen stets aus seinen subjektiven Anlagen und seiner geschichtlichen Entwicklung bildet, so entsteht auch in gleicher Weise in ihm seine religiöse Auffassung; denn Religion in diesem Sinne ist Weltanschauung[7]). In richtiger Würdigung dieses Umstandes erwähnt das Gesetz von 1873 mit keinem Worte die Umstände, die zum Austritte führen dürfen. Auch derjenige, der zufolge seiner religiösen Anschauungen die Gebräuche der Kirche als sinnlos, eines gebildeten Menschen unwürdig, betrachtet, soll aus der Kirche austreten dürfen, der er ja doch entfremdet ist. Er schöpft seine Gründe aus seinem eigenen Bewußtsein, und dieses Bewußtsein ist im Sinne des Gesetzes Religion, mag er selbst es nun so nennen oder nicht. Darum kann auch nicht nachgeprüft werden, welche Gründe den Austretenden zu seinem Austritte bewegen. Religion ist ja etwas Höchstpersönliches, und bei einer Nachprüfung könnte immer nur die Feststellung erfolgen, daß diese Gründe diesem oder jenem mehr oder minder anerkannten Begriffe

---

7) Vgl. z. B. W. Herrmann in Realenzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche Bd. 16 Art. „Religion“: „Was er aber (der Mensch) als Religion erlebt, ist völlig verwoben mit dem Individuellen seiner Existenz oder mit seinem geschichtlichen Dasein.“

Digitized by Google

von Religion nicht entnommen sind. Daß sie aber auch den religiösen Begriffen des Austretenden nicht entsprechen, kann niemals nachgewiesen werden. Es kann deshalb selbst die Versicherung, der Austritt beruhe auf religiösen Gründen, nicht verlangt werden. Denn diese Versicherung ist dem Antireligiösen, dem Areligiösen, die von Religion gar nichts wissen wollen, nach ihren Begriffen unmöglich.

Ganz anders das Gesetz von 1876. Der nach diesem Gesetz Austretende verbleibt innerhalb des Judentums auch nach erfolgtem Austritt aus der Synagogengemeinde. Es ist zunächst das Eine klar, daß er nicht aus Gründen der Areligiösität aus einer Synagogengemeinde austreten kann, während er im Judentume verbleiben will. Denn durch diesen Willen zeigt er ja, daß er einer positiven Religion angehören will, mithin nicht areligiös ist, für ihn also auch keine areligiösen Gründe existieren können.

Diese Einschränkung des Gesetzes von 1876 gegenüber dem von 1873 ergibt sich ohne weiteres, würde sich selbst dann ergeben, wenn es nicht ausdrücklich „religiöse Bedenken" fordern würde. Es könnte aber scheinen, als ob eine weitere Einschränkung unmöglich sei, da, wie wir ja gesehen haben, auch jede positive Religion in dem Einzelnen ein ganz individuelles Gepräge erhält und notwendig erhalten muß. Innerhalb der Grenze, die sich daraus ergibt, daß der dem Judentum Angehörende nicht areligiös sein kann, müßte es ihm freistehen, jede Anschauung als jüdische zu bezeichnen, eben als seine Auffassung vom Judentume.

Dem ist aber doch nicht ganz so. Es gibt zunächst gewisse Begriffe, die dem Judentume so eigentümlich sind, daß es schlechterdings keine Auffassung vom Judentume geben kann, ohne daß sie darin enthalten sind, so vor allem der Monotheismus. Es kann niemandem erlaubt sein, auf Grund des Gesetzes von 1876 aus einer Synagogengemeinde auszutreten, aber im Judentume zu bleiben, weil zu seinem Judentume Vielgötterei gehört. Ferner wird man ganz allgemein die Begriffe, die einer bestimmten anderen Religion eigentümlich sind, z. B. der Glaube an Jesus, Mohammed, Buddha usw., als innerhalb des Judentums unmöglich bezeichnen müssen und auch sie nicht als Rechtfertigungsgrund für den Austritt auf Grund des Gesetzes von 1876 ansehen können.

Alle diese Einschränkungen ergeben sich aber schon daraus, daß der auf Grund des Gesetzes von 1876 aus einer Synagogen-

Digitized by Google

gemeinde Austretende innerhalb des Judentums verbleibt. Das in das Gesetz aufgenommene Erfordernis „religiöser Bedenken" ergibt jedoch eine besondere Einschränkung.

Diese Einschränkung, die durch das ausdrückliche Erfordernis religiöser Bedenken gegeben wird, läßt sich aber schlechterdings nicht mehr aus dem Begriffe der Religion ableiten. Alle auf dem Begriffe der Religion beruhenden Einschränkungen leiten sich vielmehr, wie wir gesehen haben, einerseits daraus ab, daß überhaupt nur religiöse Gründe den Austritt rechtfertigen, andererseits daraus, daß der aus der Synagogengemeinde Austretende im Judentume verbleiben will. Der Ausdruck „religiöse Bedenken" ist darum jedenfalls zu weit gefaßt, aus ihm läßt sich nicht entnehmen, welche Einschränkung das Gesetz machen will. Das erkennt man vielmehr nur, wenn man auf das Gesetz von 1847 zurückgeht.

Nach § 35 dieses Gesetzes sollen lokale Zwangsgemeinden gebildet werden. Aber schon es kann sich der Härte nicht verschließen, die durch die zwangsweise Zugehörigkeit zu der Ortsgemeinde für diejenigen entsteht, welche in Glaubensfragen einen anderen Standpunkt einnehmen als den der Gemeinde. Darum bestimmt § 53:

> Entstehen innerhalb einer Synagogengemeinde Streitigkeiten über die inneren Kultuseinrichtungen, welche auf Bildung einer neuen Synagoge abzielen, so sind die Minister der geistlichen usw. Angelegenheiten und des Innern ermächtigt, auf Antrag der Interessenten eine Begutachtung der obwaltenden Differenzen durch eine zu diesem Zwecke einzusetzende Kommission eintreten zu lassen. Kann durch den Ausspruch der Kommission der Konflikt nicht ausgeglichen werden, so haben die Minister unter Benutzung des von der Kommission abgegebenen Gutachtens darüber Anordnungen zu treffen, nach welcher Maßgabe entweder die Einrichtung eines abgesonderten Gottesdienstes oder die Bildung einer neuen Synagoge[8]) zu gestatten ist. Zugleich haben dieselben unter Ausschluß des Rechtswegs zu bestimmen, welcher Teil im Besitze der vorhandenen Kultuseinrichtungen und des Vermögens der Synagogengemeinde verbleibt.

[8]) Hierunter ist nicht etwa das Synagogengebäude zu verstehen, wie man im Hinblicke darauf, daß das Gesetz sonst immer von Synagogengemeinde spricht, annehmen könnte, sondern Synagoge bedeutet hier auch „Gemeinde", in welchem Sinne dieser Ausdruck heute noch z. B. in Baden gebraucht wird. Er kommt in gleicher Bedeutung schon, wie mir mein verehrter Lehrer Herr Geheimrat Heymann mitteilte, in einem Privilegium Heinrichs IV. 1090 an die Juden in Speier vor. Das Gesetz wechselt hier den Ausdruck wohl nur deshalb, um den Unterschied der beiden Gemeinden deutlich hervortreten zu lassen.

Digitized by Google

Man beachte hier den Ausdruck „Streitigkeiten über die inneren Kultuseinrichtungen". Sie erfordern Trennung der dissentierenden Parteien, weil andernfalls die in Kultusfragen einen anderen Standpunkt einnehmende Minorität der herrschenden Majorität völlig preisgegeben ist. In der Formulierung der Gründe, der Voraussetzungen, die zum Austritt aus einer Gemeinde unter Verbleiben im Judentume führen dürfen, ist das Gesetz von 1847 mustergültig. Die Kultuseinrichtungen der einzelnen Gemeinden können ganz verschieden sein, und doch können alle Gemeinden noch behaupten, auf dem Boden des Judentums zu stehen. Nur die Art und Weise, wie hier die Trennung der dissentierenden Parteien geregelt wird, ist als sehr unglücklich zu bezeichnen, was man am besten daran erkennt, daß, wie die Motive des Gesetzes von 1876 bemerken, diese Bestimmungen niemals zur Anwendung gekommen sind und auch fernerhin nicht zur Anwendung gebracht werden sollen „behufs Vermeidung einer Einmischung der Staatsverwaltungsbehörden in die inneren Angelegenheiten der jüdischen Religionsgesellschaft". Was sollte aber auch die Kommission, wenn sie wirklich einmal zusammengetreten wäre, bestimmen? Etwa, es bestände für die Dissentierenden gar kein Grund, sich in ihrem Gewissen bedrängt zu fühlen?

Diese und andere Mängel beseitigt das Gesetz vom 28. Juli 1876, indem es den Austritt aus der Synagogengemeinde an die Erklärung des Austritts vor dem Richter unter Hinzufügung der Versicherung knüpft, daß er auf religiösen Bedenken beruhe. Die innere Grundlage des Austritts ist aber dieselbe geblieben wie in dem Gesetze von 1847, und es ist nur bedauerlich, daß der Gesetzgeber in dem Bestreben, eine kürzere Formel zu finden, einen so unpräzisen und vieldeutigen Ausdruck gewählt hat. Es hätte heißen müssen: „Bedenken wegen der Kultuseinrichtungen" oder „kultuelle Bedenken", denn allein um solcher Gründe willen ist das Gesetz geschaffen worden. Daß es aber in Wahrheit auf das Gesetz von 1847 zurückgeht, der Ausdruck „religiöse Bedenken" nur die unpräzise Formel des richtigen Grundgedankens ist, zeigen die Motive, die den Zweck des Gesetzes dahin bestimmen, die Härten zu mildern, „welche sich daraus ergeben, daß ein Jude, wenngleich er die Kultuseinrichtungen einer Synagogengemeinde aus religiösen Bedenken verwirft", doch zu deren Lasten herangezogen wird.

Digitized by Google

Wir gingen davon aus, das Erfordernis „religiöser Bedenken" in seinem einschränkenden Charakter kennen zu lernen. Wir haben sein Wesen jetzt erkannt als: „kultuelle Bedenken". Was alles unter den Begriff des Kultus im einzelnen fällt, was also geeignet ist, die Grundlage für „religiöse (= kultuelle) Bedenken" abzugeben, gehört nicht in den Rahmen dieses Aufsatzes, gehört vielmehr in das religionsgesetzliche Gebiet[9]). Uns interessiert nur, noch die Einschränkung kennen zu lernen, die die Erfassung des wahren Inhalts der religiösen Bedenken uns gibt. Von unserer Anschauung ausgehend, daß Religion stets etwas Persönliches und darum bei den einzelnen Menschen, auch den Angehörigen derselben Religion stets etwas Verschiedenes ist, können wir diese Einschränkung nicht objektiv dahin bestimmen, daß die Bedenken nur dem bestehenden Kultus des historischen Judentums entnommen sein dürfen; auch dem soll der Austritt ermöglicht werden, der in dem Kultus des historischen Judentums etwas Überflüssiges oder gar Unpassendes sieht. Auch er hat Bedenken „wegen der Kultuseinrichtungen der Synagogengemeinde", „kultuelle Bedenken".

Durch das Erfordernis religiöser-kultueller Bedenken kann vielmehr, soweit wir sehen, nur das Gebiet des Religiös-Ethischen ausgeschlossen werden. Ethische Gründe, mögen sie von dem Einzelnen noch so sehr als religiös empfunden werden, rechtfertigen niemals den Austritt auf Grund des Gesetzes von 1876; das Gesetz selbst macht diese Einschränkung und mit gutem Grunde. Denn wenn auf dem Gebiete des Kultus ein ehrlicher Mensch sich stets Rechenschaft über die konkrete Frage ablegen kann: entspricht diese kultuelle Einrichtung meinem subjektiven religiösen Empfinden oder nicht?, so ist dies auf dem Gebiete des Ethischen selbst dem ehrlichsten Menschen außerordentlich schwer, in Zeiten politischer Kämpfe, persönlicher Streitigkeiten nahezu unmöglich. Wollte das Gesetz auch auf Grund religiös-ethischer Bedenken den Austritt zulassen, so müßten diese häufig herhalten, um in Wahrheit politische, persönliche oder eigennützige Rücksichten zu verdecken. Es würde dann eben der Austretende — und wenigstens scheinbar mit Recht — so deduzieren: Ich bin mit meinem Steuerbetrage gesteigert worden, ich bin vom Vorstande schlecht behandelt worden

[9]) Nur soviel sei in Kürze hier bemerkt, daß unter den Begriff des Kultus sowohl der Ritus fällt als auch die von den berufenen Führern der Gemeinde offiziell vertretene religiöse Lehre.

Digitized by Google

und dergleichen mehr. Das beruht nur auf Ungerechtigkeit. Einer ungerecht geleiteten Gemeinde anzugehören, verletzt aber mein religiös-ethisches Empfinden. Ergo, ich darf auf Grund des Gesetzes von 1876 austreten. Derartige Gründe persönlicher usw. Natur dürfen aber nach dem Willen des Gesetzes niemals den Austritt rechtfertigen [10]. Würde es aber religiös-ethische Gründe anerkennen, so würde es nicht nur jenen Rücksichten persönlicher usw. Natur auf einem Umwege die Möglichkeit verschaffen, zum Austritte zu führen, sondern auch der Willkür Tor und Tür öffnen und in bedenklicher Weise zur Unehrlichkeit des Denkens erziehen. Deshalb verwirft das Gesetz religiös-ethische Motive und erkennt nur religiös-kultuelle an.

Zwar war sich der Gesetzgeber, wie die Motive bemerken, wohl bewußt, daß es auch hiernach noch nicht „ausgeschlossen ist, daß einzelne Personen, unter dem Vorgeben religiöser Bedenken lediglich aus Rücksichten des Eigennutzes oder infolge persönlicher Zwistigkeiten, der ferneren Teilnahme an der Synagogengemeinde sich entziehen werden". Aber er glaubt doch der Ehrlichkeit der meisten Mitglieder der Synagogengemeinden soweit Vertrauen schenken zu dürfen, daß nicht „in erheblichem Umfang Austritte aus anderen als religiösen (= kultuellen) Bedenken erfolgen".

Diese Vermutung hat sich in den fast 40 Jahren seit dem Inkrafttreten des Gesetzes auch als richtig erwiesen; es sind nur ganz vereinzelt Fälle bekannt geworden, in denen andere als religiöse Gründe den Austritt herbeiführten, und auch diese Fälle würden größtenteils nicht vorgekommen sein, wenn statt der Versicherung, der Austritt beruhe auf religiösen Bedenken, gefordert würde eine solche, er beruhe auf kultuellen Bedenken. Eine derartige Änderung würde im Interesse der Klarheit sehr wünschenswert sein. Doch würde es sich wohl nicht empfehlen, weiter zu gehen und etwa gegen diese Erklärung eine Klage im Verwaltungsstreitverfahren zu geben, oder auch nur eine eidesstattliche Versicherung zu verlangen. Es handelt sich immerhin um religiöse Dinge, in die der Staat nur mit großem Takte eingreifen darf. Somit wird die Erklärung, wie der Abgeordnete Bismarck im Abgeordnetenhause am 26. Mai 1876 sehr richtig bemerkte, eine lex imperfecta stets sein, „die aber

---

[10]) Vgl. Engelbert, Das Recht der israelitischen Religionsgemeinschaft in Kurhessen 1913 S. 82 Anm. 6.

Digitized by Google

doch von erheblichem moralischem und darum gesetzlichen Gewichte sein kann".

Es wird den Gemeinden nur ein Gegenmittel gegen den Austritt eines ihrer Mitglieder bleiben, daß sie nämlich ihren Kultusbeamten verbietet, ihre Dienste den Ausgetretenen zur Verfügung zu stellen. Hier wird sich in der Tat zeigen, ob religiöse (= kultuelle) Gründe für deren Austritt maßgebend gewesen sind oder nicht. Diese Möglichkeit gewährt ein Ministerialerlaß vom 23. April 1878 (Ministerialblatt S. 230) ausdrücklich; es heißt da: „Da das Gesetz vom 28. Juli 1876 als Grund zum Austritt aus der Synagogengemeinde religiöse Bedenken voraussetzt, so werden Leistungen der Kultusbeamten von den Ausgetretenen in der Regel nicht beansprucht werden. Sollte dies dennoch geschehen, so liegt allerdings die Vermutung nahe, daß der Austritt nicht aus religiösen Bedenken, sondern aus anderen Rücksichten erfolgt ist, und wird von diesem Gesichtspunkt aus nichts dagegen zu erinnern sein, daß die Synagogengemeinde ihren Beamten die Pflicht auferlegt, ihre amtlichen Dienste nur den Mitgliedern der Gemeinde zur Verfügung zu stellen."

Digitized by Google

B. Literatur.

35. Zulassung und Anmusterung von Schiffsleuten zur Kauffahrtei.

Gleichzeitig Besprechung der Greifswalder Inaugural-Dissertation von Johann Wilhelm Mannhardt, Assessor a. D.: Die polizeilichen Aufgaben des Seemannsamtes = 9. Beiheft zum Jahrbuche der Hamburgischen Wissenschaftlichen Anstalten XXX. 1912. Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für Öffentliches Recht und Kolonialrecht. Heft 3. Hamburg 1913. Kommissionsverlag von Lucas Gräfe & Sillem. VIII u. 83 S.

Von Herrn a. o. Professor Dr. Leopold Perels in Heidelberg.

I.

Für den Nachwuchs unserer Handelsmarine ist grundlegend § 7 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902, dessen zwei erste Absätze bestimmen:

> Niemand darf im Reichsgebiet als Schiffsmann in Dienst treten, bevor er sich über Namen, Geburtsort und Alter vor einem Seemannsamt ausgewiesen und von demselben ein Seefahrtsbuch ausgefertigt erhalten hat.
>
> Ist der Schiffsmann ein Deutscher, so darf er vor vollendetem vierzehnten Lebensjahre zur Übernahme von Schiffsdiensten nicht zugelassen werden; auch hat er sich über seine Militärverhältnisse sowie, wenn er noch minderjährig ist, darüber auszuweisen, daß er von seinem gesetzlichen Vertreter zur Übernahme von Schiffsdiensten ermächtigt worden ist. Der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf es nicht.

Mannhardt ist wohl der erste, der mit eindringlicher Sorgfalt die Frage studiert hat, was diese „Zulassung" zu Schiffsdiensten bedeutet. Er erblickt in dem § 7 ein sogenanntes Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt, und zwar ein solches, auf dessen Beseitigung der einzelne

Untertan für seine Person, sofern er nur gewisse generell festgelegte Voraussetzungen erfüllt, ein subjektives öffentliches Recht schon kraft Gesetzes besitzt (S. 35, 43). Das mag sich hören lassen. Damit erhält die Zulassung der Schiffsleute eine Stellung im Systeme des Verwaltungsrechts angewiesen. Auch wird man Mannhardt zugeben, daß in den Grenzen des § 7 die „Zulassung" durch das Seemannsamt zu geschehen hat (S. 34), und daß sie als Ausfertigung (nebst Behändigung) des Seefahrtsbuchs in die Erscheinung tritt (S. 41 f.). Ihm auf diesem Gebiete weiter zu folgen, ist schwer.

Er will nämlich (S. 34—50, 81[2]) die Erteilung des Seefahrtsbuchs davon abhängig machen, daß der Nachsuchende ein Schiffsmann ist, d. h. eine zum Dienste auf dem Schiffe während der Fahrt für Rechnung des Reeders angestellte Person. Dabei erinnert er an den Brauch der Seemannsämter, das Seefahrtsbuch dem bereits angeheuerten Antragsteller erst unmittelbar vor der Anmusterungsverhandlung auszufertigen, und stützt seine ganze Theorie auf das eine Wort „Schiffsmann" in §§ 7 II, 107 Nr. 1, verbunden mit 2 III der Seemannsordnung. Freilich muß er eingestehen, daß man noch im ersten Absatze des § 7 auch wohl an einen angehenden Schiffsmann denken kann (S. 36[1]), also z. B. an jemand, der noch nie in einem Heuerverhältnisse gestanden hat. Allein anstatt daraufhin den zweiten Absatz in Anlehnung an den ersten auszulegen, verfährt er umgekehrt und versagt also allen noch nicht Angestellten die Zulassung (S. 37). Billigenswert ist hierbei nur die Gleichmäßigkeit in der Behandlung der beiden Absätze. Abwegig ist der Grundgedanke. Sprachliche wie sachliche Erwägungen entscheiden gegen ihn.

Die Fassung des § 7 II ist zwar keine glückliche; man hätte reinlicher sagen können: „Ein Deutscher darf vor vollendetem vierzehnten Lebensjahre" usw. Aber solche kleinen Unebenheiten der Ausdrucksweise müssen wir bekanntlich oft genug mit in Kauf nehmen. Wie war es denn beispielsweise mit den Stellenvermittlern für „Schiffsleute" nach dem einschlägigen, zugleich mit der Seemannsordnung von 1902 ergangenen Gesetze? Die vermittelten doch Stellungen ebensowohl für „angestellte" — oder angestellt gewesene! — als auch für erst „angehende" Schiffsleute[1]), und sie tun es heute noch, nachdem das alte Gesetz durch das Stellenvermittlergesetz vom 2. Juni 1910 ersetzt ist[2]). Nach § 42 der SeemO. ist „der Schiffsmann" verpflichtet, bei der Verklarung mitzuwirken, „auch wenn der Heuervertrag beendigt ist". Wenn aber der Heuervertrag beendigt ist, dann ist ja der „Schiffsmann" schon nicht mehr Schiffsmann — so wie er vielleicht in § 7 II noch nicht Schiffsmann war! Oder §§ 1890, 1893 II BGB.: „Der Vormund hat nach der Beendigung seines Amtes dem Mündel das . . . Vermögen herauszugeben und . . . die Bestallung dem Vormundschaftsgerichte." Also Vormund = gewesener Vormund. Mit dergleichen Wortübungen kommt man nicht weiter.

---

[1]) Vgl. L. Perels, Die Seemannsordnung (1912) S. 78, c; Pappenheim, Seerecht Bd. 2 S. 431.

[2]) Es fällt auf, daß Mannhardt S. 19, 23 dieses jüngere Gesetz noch nicht erwähnt.

Digitized by Google

Sie würden, im Sinne Mannhardts umgewendet, allenfalls zur Verzierung seines Aufbaus beitragen, wenn sie einem ohnehin angemessenen Ergebnis entsprächen. Dafür bringt er jedoch nichts bei. Anderseits übersieht er, zu welchen übelen Folgen seine Auffassung führen muß. Vor allem ist ihm gegenüber zu unterstreichen, daß das Seefahrtsbuch nicht bloß um der Behörden willen da ist. In erster Linie dient es dem Inhaber selbst als ein wertvoller, wenngleich keineswegs allein maßgeblicher (vgl. z. B. § 7 IV) Anhalt dafür, daß seiner seemännischen Laufbahn von Rechts wegen nichts entgegensteht. Wird es ihm aussichtslos verweigert, so mag er sich einen anderen Beruf erwählen. Wird es ihm aber erteilt, so kann er fortab mit weit größerer Sicherheit, als ohne Buch, einen Heuervertrag abschließen. Schon der Heuerbaas verlangt von ihm die Vorlegung des Buches[3]). Und ein derartiger Ausweis dient gleichermaßen den berechtigten Interessen der Reederei (vgl. GewO. § 107 I 2: „Bei der Annahme solcher Arbeiter hat der Arbeitgeber das Arbeitsbuch einzufordern"). Bei Anheuerungen ohne Seefahrtsbuch kommt es allzu leicht zu einer Unmöglichkeit der versprochenen Dienstleistungen, eben weil das Buch nachmals versagt wird. Weitere Schwierigkeiten entstehen, falls die Anmusterung im Reichsgebiet unterbleiben muß, und etwa beim Antritte der Seefahrt das Seefahrtsbuch immer noch fehlt (§§ 13, 16, 51 SeemO.). Beinahe möchte man aus diesen und ähnlichen Betrachtungen, wie z. B. Erschwerung der Strafverfolgung in den Fällen des § 93, den Schluß ziehen, daß die Gültigkeit eines im Reichsgebiet abzuschließenden Heuervertrags durch die vorherige Ausfertigung des Seefahrtsbuchs bedingt sei — also gerade das Gegenteil der Mannhardtschen Ansicht. Indessen das wäre wieder nach der anderen Seite zu weit gegangen. Es wäre mit der Seemannsordnung (§ 27) unverträglich; es wäre auch vom Zweckmäßigkeitsstandpunkt aus bedenklich, zumal für Eilfälle. Passender Weise ist das Wort „darf" in § 7 I wörtlich zu nehmen, im Gegensatze zu „kann" (§ 84 Satz 2); es „kann" trotz aller Vorschriften jemand im Reichsgebiete die rechtserhebliche Eigenschaft eines diensttuenden Schiffsmanns erwerben, auch ohne daß ihm irgendwann ein Seefahrtsbuch erteilt wurde. Zusammenfassend wird man hiernach sagen dürfen: Das Seefahrtsbuch kann vor oder nach der Anheuerung beansprucht werden; empfehlenswert ist oftmals die vorgängige Erwirkung. Daß bei ihr Mißbräuche mit dem Buche eher möglich sind, ist noch kein Rechtsgrund, um die Ausfertigung zu verweigern.

Demgegenüber kann man nunmehr allerdings das Seemannsamt und zugleich den Bewerber von einer Mühe entbinden, die ihnen Mannhardt (S. 39), getreu seiner Grundauffassung, aufbürden will und muß, nämlich von der Klarstellung, daß es sich um Dienste auf einem deutschen Kauffahrer im Sinne des § 1 SeemO. handelt. Denn der Nichtangeheuerte hat wahrlich nicht nötig, anzugeben, auf welchem Schiffe er möglicherweise einmal arbeiten

---

[3]) „Die Stellenvermittler dürfen Personen, die sich nicht im Besitz eines ordnungsmäßig ausgestellten und ausgefüllten Seefahrtsbuchs befinden, . . . keine Dienstleistung gewähren." So z. B. Ziff. 7 der preußischen Vorschriften vom 6. März 1903 (Ministerial-Blatt der Handels- und Gewerbeverwaltung S. 70).

Digitized by Google

will. Wer seinen Berechtigungsschein zum Einjährig-Freiwilligen erwirkt, braucht auch noch nicht zu ahnen, wo, wann und ob er jemals Soldat werden wird. Es leuchtet ein — und das hat Mannhardt leider verdunkelt —, daß das Seefahrtsbuch, um ausgefertigt zu werden, überhaupt keiner Beziehungen zu einem bestimmten Heuervertrage bedarf. § 7 verlangt nicht, was sonst so nahe läge, die Vorzeigung des Heuerscheins (§ 27) beim Seemannsamte. Sehr richtig; denn der Inhaber wird mittels des Buches nicht zugelassen zu „dem" Dienste auf „dem" Schiffe (§§ 2 III, 7 IV, 27, 34, 43 I, 70 Nr. 1), sondern zur „Übernahme von Schiffsdiensten". Regelrecht wird denn auch der minderjährige Deutsche[4]) von seinem gesetzlichen Vertreter zu solcher Übernahme allgemein ermächtigt und erfreut sich einer Ermächtigung, die ihm etwa nur für einen einzelnen Fall erteilt worden ist, im Zweifel dennoch ein für allemal. Kraft der Ermächtigung ist er für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung von Heuerverhältnissen oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen (§ 8)[5]).

Selbst bei allgemein erteilter Ermächtigung besteht immerhin die Möglichkeit des Widerrufs, die auch Mannhardt anerkennt. Er setzt folgenden Fall (S. 49[1]): Die Ermächtigung wird widerrufen, naturgemäß ohne daß dies aus dem Seefahrtsbuch ersichtlich wird; darauf schließt der Minderjährige mit einem Kapitän, der sich auf das Buch verläßt, einen Heuervertrag im Schwebezustande des § 108 BGB. ab; dieser Vertrag wird alsdann durch eine ausdrücklich dem Kapitän erklärte Nichtgenehmigung des gesetzlichen Vertreters zur Auflösung gebracht. „Die wirtschaftlichen Folgen des Heuervertrags," so glaubt nun Mannhardt, „werden dadurch nicht berührt, da einmal geleistete Dienste nicht zurückgenommen werden können und der Anspruch auf die verdiente [!] Heuer dem Schiffsmann nicht entzogen werden kann." Dabei vergißt er aber namentlich, daß, weil jetzt der Vertrag als von Anfang an unwirksam zu behandeln ist[6]), die Grundsätze von der ungerechtfertigten Bereicherung hier sehr empfindlich eingreifen können. Und, was uns wiederum ins öffentliche Recht hinüberführt, die „wirtschaftlichen Folgen" des zunichte gewordenen Heuerverhältnisses sind unter naheliegenden Umständen auch noch von ganz anderer Art, als er es andeutet. Man nehme nur an, daß der Seemann während des Schwebezustandes bestraft worden ist wegen eines Delikts, das allein ein „Schiffsmann", d. h. diesmal ein gültig angeheuerter Schiffsmann, zu begehen vermag: manche Wirkungen der Bestrafung sind zugleich wirtschaftliche Folgen, obzwar nur mittelbare, des zerschlagenen

---

[4]) Für Ausländer bleibt Art. 7 EGBGB. zu beachten, besonders in Verbindung mit § 134 BGB., §§ 7, 46 III 2, 71 II, 79 II, 121 III SeemO. und § 1 II des Heimschaffungsgesetzes vom 2. Juni 1902.

[5]) Das Gesetz redet hier von Heuerverträgen und von den Verpflichtungen aus einem solchen Vertrage. Jedoch dürfte bei einer Gesetzesrevision die Fassung des obigen Textes den Vorzug verdienen, zumal sie sich enger an § 113 I 1 BGB. anschließt.

[6]) Vgl. Entsch. des Reichsgerichts vom 9. November 1905, Jur. Wochenschrift 1906 S. 9 Nr. 3.

Digitized by Google

Heuervertrags; denn lediglich weil man den schwebenden Vertrag für wirksam hinnahm, hat man den Beschuldigten als einen „Schiffsmann“ verurteilt. Daß trotz späterer Aufklärung der Sachlage jene Folgen unberührt blieben, läßt sich so nicht behaupten. Wie sie für den Verurteilten abgeschwächt werden können, lehrt ein Blick auf §§ 399 Nr. 5, 499 StPO. und auf das Gesetz, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, vom 20. Mai 1898.

Die vorstehenden Untersuchungen geben Anlaß zu einer neuen, über die Seemannsordnung hinausgehenden und deshalb von Mannhardt gar nicht aufgeworfenen Frage, die hier wenigstens gestreift werden darf, zu der Frage: Wie wird der junge Deutsche geschützt gegen die Gefahr, auf ein nichtdeutsches Schiff im Reichsgebiete verheuert zu werden? Hier wird man, wenn nicht den ersten, so doch den zweiten Absatz des § 7 sinn- und zweckgerecht, vielleicht mit einzelnen Einschränkungen, anwenden müssen. Denn obwohl unsere Seemannsordnung nach § 1 grundsätzlich nur deutsche Schiffe betrifft, so erleidet doch dieser Grundsatz schon in ihr selbst gewisse fraglose Ausnahmen (vgl. § 69 I Nr. 4 und II, §§ 74 Nr. 2, 77, 79 II), und das deutsche Recht kann nicht erlauben, daß ein Junge unter der Altersgrenze in die ausländische Kauffahrtei hineingerät, da ihm die deutsche noch versperrt ist [7]). Streiten mag man eher darüber, ob neben § 7 II 1 und an Stelle von § 7 II 2 SeemO. nicht auch der § 1822 Nr. 7 BGB. Platz greift, wenn Dienste unter fremder Flagge in Frage stehen; denn während der § 7 SeemO. im ganzen genommen die Übernahme von Seediensten, verglichen mit sonstigen Diensten, erschwert, bedeutet § 7 II 2 gegenüber dem gemeinen Rechte eine Erleichterung, und diese Erleichterung ist bestenfalls zu rechtfertigen angesichts der weitgehenden Fürsorge, die auf deutschen Schiffen, und nur auf ihnen, durch die Seemannsordnung gewährleistet wird. Selbst abgesehen von diesen Bedenken, bleibt für die Praxis zu erwägen, ob man nicht zunächst dahin wirken sollte, daß die übliche schablonenmäßige Ermächtigung „zur Übernahme von Schiffsdiensten“ in den dazu geeigneten Fällen eine Beschränkung auf deutsche Kauffahrteischiffe erfährt. Für einige wichtige Sonderfälle helfen ferner auf verwaltungsrechtlichem Wege § 107 der Wehrordnung und Nr. 10 der Anlage 4 zu § 106 daselbst [8]). Überdies wird, wer sich eines Menschen durch List, Drohung oder Gewalt bemächtigt, um ihn in „auswärtige“ Schiffsdienste zu bringen, nach § 234 StGB. wegen Menschenraubs mit Zuchthaus bestraft, und wer vom Vorhaben dieses Verbrechens Kenntnis erhält, hat die gesetzliche Anzeigepflicht aus § 139. Mehr im Hintergrunde steht der auch bei Verbringung auf deutsche Schiffe anwendbare § 235 StGB., ebenso §§ 1632, 1800 BGB.

Ist im Bisherigen vorwiegend der Privatstandpunkt des Seefahrers, seines Gewalthabers und seiner Arbeitsherren betont worden, so bleibt — im

---

[7]) Insoweit bei Anheuerung für fremde Schiffe auch im Reichsgebiete vorzugsweise fremdes Recht zu gelten hätte, käme dennoch Art. 30 EGBGB. in Betracht.

[8]) Vgl. auch §§ 22—24 des Auswanderungsgesetzes vom 9. Juni 1897.

Digitized by Google

abermaligen Gegensatze zu Mannhardt — noch ein Wort zugunsten des Staatsinteresses zu sagen. Streng formal-logisch behauptet Mannhardt (S. 41) im Anschluß an § 7 II,

> das Seemannsamt dürfe sogar dann die Zulassung nicht verweigern, „wenn es aus seiner Kenntnis der Militärverhältnisse heraus weiß, daß der Bewerber unmittelbar militärische Pflichten zu erfüllen hat. Es hat nur der Militärbehörde gemäß § 106 WehrO. die nötige Mitteilung zu machen. Irgendwelche Gefahr des Entkommens besteht aber insofern nicht, als bei der Zulassung zum Schiffsdienste der Betreffende noch nicht im Begriffe steht, außer Landes zu gehen. Vorher hat er sich vielmehr noch anmustern zu lassen. Hierbei hat das Seemannsamt weitergehende Befugnisse.

Da muß man denn doch fragen: wer bürgt dafür, daß er nicht kecklich außer Landes gehen wird, einerlei ob er bei der Erwirkung des Buches „im Begriffe" dazu stand? Und wer kann wissen, ob er, selbst im Falle der tatsächlichen Übernahme von Schiffsdiensten, überhaupt noch oder noch im Reichsgebiete zu einer Anmusterung erscheinen wird? Dieses Erscheinen wird ja nicht einmal von der Seemannsordnung unbedingt verlangt (§ 13 Satz 2). Man kann sich unschwer vorstellen, wie ihm das Seefahrtsbuch mit dem Reichsadler, dem Dienststempel und der amtlichen Unterschrift forthilft, obwohl er hierbleiben sollte; wie es ihm, dem Nichtangemusterten, von Unrechts wegen als Paß dient (§ 16 I 1). Darum wird füglich zu sagen sein: Der „Ausweis" über die Militärverhältnisse ist hinreichend nur bei einem solchen Gesuchsteller, bei dem sie „in Ordnung" sind [9]). Was das bedeutet, mag das Seemannsamt nach vernünftigem Ermessen abwägen, milder natürlich, als wenn es sich bereits um die Anmusterung handelte. Eben deshalb braucht es sich weder mit der Erteilung noch mit der Verweigerung des Buches zu überstürzen. In Zweifelsfällen kann es nachfragen bei derjenigen Militär- oder Zivilbehörde, die jeweilig mit der Sache am besten Bescheid wissen muß. Ein Beamter des Seemannsamts, der über das alles hinwegsieht, schafft dadurch nicht bloß Hemmnisse für die etwa nachfolgenden Anmusterungsverhandlungen, sondern macht sich unter Umständen auch dem Nachsuchenden oder dem Staate schadensersatzpflichtig gemäß §§ 839, 254 BGB., Art. 77 EGBGB. und verdient im äußersten Falle sogar, bestraft zu werden wegen Beihilfe zur Wehrpflichtverletzung, wegen Beförderung der Desertion oder ähnlicher Delikte (§§ 140 ff. StGB., §§ 64 ff. MilStGB.) — Delikte, die er gerade berufen ist zu verhindern (§ 106 Nr. 7 WehrO.).

II.

War es bei der Frage der „Zulassung" wesentlich Neuland, was Mannhardt beackert hat, so nimmt er bei der Anmusterung Stellung zu einer vorhandenen Kontroverse, die aber bisher auch noch nicht näher untersucht worden ist.

Die Seemannsordnung sagt in § 13 (früher 11):

---

[9]) Bei weiblichem Schiffspersonal erübrigt sich regelmäßig der Ausweis; siehe jedoch § 2 III 2 SeemO. mit §§ 155, 156, 166 MilStGB.

Digitized by Google

Die Anmusterung besteht in der Verlautbarung des mit dem Schiffsmanne abgeschlossenen Heuervertrages vor einem Seemannsamte.

und in § 14 (früher 12):

Die Anmusterungsverhandlung wird vom Seemannsamt als Musterrolle ausgefertigt. Wenn die gesammte Schiffsmannschaft nicht gleichzeitig mittelst Einer Verhandlung angemustert wird, so erfolgt die Ausfertigung auf Grund der ersten Verhandlung.

Deshalb hatte Wagner (Seerecht S. 340), dem Mannhardt (S. 62) sich anschließt, gemeint,

die Anmusterung bestehe „aus zwei Akten, der Verlautbarung des mit dem Schiffer geschlossenen Heuervertrags und der Ausfertigung dieser Verhandlung seitens des Seemannsamts",

während Pappenheim (Seerecht II 442[4]) die Ausfertigung der Anmusterungsverhandlung nicht als einen Bestandteil der Anmusterung betrachten will. „Die Rechtswirkungen", bemerkt er, „die das Gesetz an die Anmusterung knüpft, treten mit der Verlautbarung des Heuervertrags ein, daher auch dann, wenn die Ausfertigung der Verhandlung etwa versehentlich unterbleiben sollte." Leicht möglich, daß bei Wagner mehr eine Flüchtigkeit des Ausdrucks denn ein sachlicher Mißgriff vorlag, indem er sich einen wissenschaftlich zusammenfassenden Begriff der „Anmusterung im weiteren Sinne" zurecht machte, ohne es genügend hervorzuheben. Pappenheim hat den Gesetzeswortlaut für sich, der sich durchaus in den Zusammenhang einfügt, und es bedürfte gewichtiger Gegengründe, um das Gesetz anders zu verstehen, als es lautet. Wird die Frage einmal praktisch, so ist sie von großer Tragweite; denn die gedachten Rechtswirkungen sind zahlreich und einschneidend. Beispielsweise dürfen die Behörden nur denjenigen Schiffsmann, der sich nach der Anmusterung unentschuldigt dem Dienste entzieht, „zwangsweise zur Erfüllung seiner Pflicht anhalten" (§ 33); das müßte also nach Mannhardt schon dann unzulässig sein, wenn zwar die Anmusterungsverhandlung ordnungsmäßig vorgenommen, womöglich obendrein für den Gebrauch im Innendienste des Seemannsamts protokolliert ist[10]), der Kapitän aber eine „Musterrolle ausgefertigt" erhalten hat (§ 14 I 1, IV), bei der die Unterschrift des maßgeblichen Beamten fehlt.

Wagner hat seine Ansicht nicht begründet. Mannhardt legt dar (S. 62):

Staatliches Handeln, durch das, wie bei der Anmusterung, private und öffentlichrechtliche Verhältnisse beeinflußt werden, trägt das Bedürfnis der Erkennbarkeit in sich. Eine Verhandlung verlangt nach einem erkennbaren Abschlusse. Die Seemannsordnung weiß nichts davon, daß das Resultat der Anmusterungsverhandlung den Heuervertragsparteien verkündet werden muß. Es [lies: Sie] verlangt nur eine Ausfertigung derselben als Musterrolle. Damit ist gesagt, daß die Aushändigung der Musterrolle gleichzeitig Resultat der Anmusterungsverhandlung und Abschluß der Anmusterung darstellt.

[10]) Vgl. etwa Ziff. 31 der Dienstanweisung für die preußischen Musterungsbehörden vom 21. März 1903 (Ministerial-Blatt der Handels- und Gewerbeverwaltung 1903 Beilage zu Nr. 6).

Digitized by Google

Diesen Ausführungen, die als kritischer Beitrag für eine künftige Seemannsordnung zu bewerten sind, kann man schon für die jetzige beitreten, mit Ausnahme der vier inhaltschweren Worte „und Abschluß der Anmusterung". Denn unsere Seemannsordnung unterscheidet nun einmal von der „Anmusterung" die „Ausfertigung der Anmusterungsverhandlung" [11]), was aus § 14 I 2 besonders klar hervorgeht und übrigens auch durch § 136 nicht beeinträchtigt wird.

Besteht aber nach dem Gesetze die An- und Abmusterung wesentlich in einer Verlautbarung vor einem Seemannsamte, dann wird fernerhin Mannhardts eigene, verlockende Begriffsbestimmung, die durchaus in seiner ursprünglichen Denkrichtung liegt, gar sehr anfechtbar. Die Anmusterung wäre nämlich nach ihm „die behördliche Feststellung, daß gegen den Dienst des Schiffsmanns auf dem bezeichneten Schiffe unter dem verlautbarten Heuervertrage gesetzliche Hindernisse nicht bestehen, und die Abmusterung die Feststellung, daß solche gegen die Beendigung des Dienstverhältnisses nicht vorhanden sind" (S. 77, 79). De lege lata muß man am Ende doch sagen: jene Feststellungen machen nicht die An- oder Abmusterung aus, sondern sind Voraussetzungen für die amtliche Entgegennahme der Musterungserklärungen. Dabei ist, worin sich alle Ausleger der Seemannsordnung einig sein werden, hinzuzudenken: „Das Seemannsamt muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein" (vgl. § 1317 BGB.). Mit dem Mangel eines notwendig klar erkennbaren „Abschlusses" der Anmusterungsverhandlung wird man sich hier, wie in verwandten Fällen, wohl oder übel abzufinden haben.

III.

Die angeführten Proben aus dem Mannhardtschen Werke — das auf den Wunsch der Herausgeber dieser Zeitschrift zu besprechen war — haben hoffentlich durchblicken lassen, wie selbständig es angelegt und wie geschickt es formuliert ist. Es zeugt überdies von emsigem, dabei unaufdringlichem Fleiße und fördert unser geschichtliches Wissen vom Seeverwaltungsrechte der deutschen Staaten, Hamburg voran. Die historischen Ausführungen sind nicht, wie sonst so oft, den dogmatischen einfach angeklebt, sondern innerlich mit ihnen zusammengearbeitet.

Unter solchen Umständen hat es verhältnismäßig wenig auf sich, daß man über einige Hauptfragen, wie sie hier erörtert wurden, und über verschiedene Nebenfragen anderer Meinung sein kann oder muß, als der Ver-

[11]) Diese Ausfertigung, nicht als Handlung, sondern als Urkunde gedacht, ist eben die Musterrolle. Darum ist es unbedenklich, wenn § 15 von einer „Ausfertigung der Musterrolle" spricht, gerade so, wie vorher in §§ 7 I, 9 I 1, 11 I von einer Ausfertigung des Seefahrtsbuchs die Rede war. Darum ist es aber verfänglich, die Musterrolle zu bezeichnen als „die Verhandlung über die Anmusterung" (so bei v. Bitter, Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung, 2. Aufl., 2. Bd. S. 171).

Digitized by Google

fasser[12]). Was aber am meisten erfreut, ist sein wirkungsvolles Bestreben, alles Einzelne in den großen Rahmen des neudeutschen Verwaltungsrechts fügsam einzustellen[13]).

---

[12]) Warum z. B. nur deutschen Kapitänen die Mitnahmepflicht nach dem deutschen Heimschaffungsgesetze vom 2. Juni 1902 obliegen soll (S. 30), ist nicht ersichtlich. Verpflichtet sind vielmehr gemäß § 1 III die Kapitäne deutscher Kauffahrteischiffe, und das können sehr wohl Ausländer sein; vgl. Goldschmidts Z. Bd. 57 S. 366.

Auch Mannhardts schlichte Behauptung, über die Voraussetzungen des Heimschaffungszwanges habe das Seemannsamt „nur seiner vorgesetzten Behörde verantwortlich zu befinden", gibt zu Bedenken Anlaß. Die Bedenken liegen im § 839 BGB., verbunden mit dem Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten vom 22. Mai 1910, bes. §§ 5, 7.

[13]) Erst nach Abschluß dieser Zeilen kommt mir die Besprechung des Mannhardtschen Buches durch Pappenheim (im Weltwirtschaftlichen Archiv Bd. 3 S. 542 ff.) zu Gesicht. Sie begegnet sich mit der meinigen sowohl in den allgemeinen Betrachtungen als in mancherlei Einzelheiten, die sich auf die Musterung beziehen, und bietet insofern eine willkommene Bestätigung dessen, was hier ausgeführt wurde.

Digitized by Google

36. Die Praxis der kommunalen und sozialen Verwaltung. II. Kursus. Die neuen Aufgaben der Sozialversicherung in der Praxis. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. XXIV und 337 S. Preis 6 *M.*

Seitdem die Reichsversicherungsordnung und das Angestelltenversicherungsgesetz im Reichs-Gesetzblatte veröffentlicht sind, tritt das Bedürfnis, von dem Inhalte dieser beiden umfangreichen Gesetze nähere Kenntnis zu erhalten, überall lebhaft hervor. Infolgedessen ist es für die Einrichtungen, die in der Verbreitung der Kenntnis der sozialen Gesetzgebung eine ihrer wichtigsten Aufgaben sehen, ein dankbarer Anlaß, durch Veranstaltung besonderer Kurse den an der Ausführung der Gesetze beteiligten Beamten und sonst interessierten Personen eine bequeme Gelegenheit für das Erfassen der Grundzüge der neuen Sozialgesetzgebung zu bieten. Auch die Kölner Hochschule hat im vorigen Jahre einen solchen Kursus veranstaltet, in dem Männer der Theorie und Praxis über wichtige Abschnitte aus der Reichsversicherungsordnung und über Fragen aus dem Versicherungsrechte für Angestellte Einzelvorträge gehalten haben. Der Inhalt dieser Vorträge ist nunmehr im Buchhandel erschienen, so daß auch diejenigen, welchen die Teilnahme an dem Kursus nicht möglich war, aus der Veranstaltung Nutzen ziehen können.

In der Hauptsache beziehen sich die Vorträge auf Themata allgemeinen Inhalts, die über das Gesamtgebiet der sozialen Versicherung orientieren sollen. Dahin gehören die Vorträge des Professors Dr. Moldenhauer über grundsätzliche Organisationsfragen der Sozialversicherung, der Frau Dr. Marie Baum über die Stellung der Frau in der Reichsversicherungsordnung, des Landesrats Dr. Schmittmann über die Nutzbarmachung der Reichsversicherungsordnung für das Land, des Abgeordneten Giesberts über die Bedeutung der sozialen Gesetzgebung für die Volkswirtschaft, des Regierungsrats a. D. Dr. Schweighoffer über die Belastung der Industrie durch die Sozialversicherung, des Geheimen Regierungsrats Dr. Rose über die Volksversicherung als Ergänzung der Sozialversicherung und des Präsidenten des Reichsversicherungsamts Dr. Kaufmann über schadenverhütendes Wirken in der deutschen Arbeiterversicherung. Besondere Fragen behandelten die Vorträge des Professors Dr. Stier-Somlo über die Organisation der Krankenkassen und die Aufgaben der Praxis sowie über Streitfragen im Angestelltenversicherungsrechte, des Geheimen Oberregierungsrats Spielhagen über die Krankenversicherung der besonderen Berufszweige nach der Reichsversicherungsordnung, des Verwaltungsdirektors Lohman über Neuerungen im Verfahren der Unfallversicherung nach der Reichsversicherungsordnung, des Geschäftsführers Eisenhuth über die Kassenangestellten auf Grund der Reichsversicherungsordnung, des Landesrats Dr. Schellmann über die Hilfsmittel der Trunksuchtbekämpfung und der Trinkerfürsorge in der Reichsversicherungsordnung und in dem Privatangestelltenversicherungsgesetze sowie des Sanitätsrats Dr. Mugdan und des Justizrats Wandel über die Arztfrage in der Reichsversicherungsordnung.

Entsprechend dem allgemeinen Titel sind die Vorträge auch allgemeinverständlich gehalten, eine Auslegung der gesetzlichen Vorschriften ist nur da herangezogen, wo es zum Verständnis unbedingt erforderlich war. Es ist

Digitized by Google

anzunehmen, daß in absehbarer Zeit eine Wiederholung dieses Kursus stattfinden wird. Das würde den Vorteil haben, daß die Vorträge unter den Einflüssen der praktischen Erfahrungen stehen würden, die jedenfalls in manchen Beziehungen ein anderes Bild geben werden.

Berlin. F. Hoffmann.

---

37. Dr. Erich Kunowsky, Krankenversicherung und Armenverbände. Berlin, Franz Vahlen, 1914. 67 S. Preis 1,20 M.

Die Krankenversicherung ist der Zweig der Arbeiterversicherung, der den Versicherten die greifbarsten Vorteile bietet, im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit der wirtschaftlichen Verhältnisse und die Zufälle des alltäglichen Lebens aber bei der Anwendung die größten Schwierigkeiten bereitet. Auch für die Armenverwaltung ist sie von dem größten Interesse, da diese in allen Fällen, wo die Krankenversicherung nicht ausreicht oder versagt, beim Vorliegen der Hilfsbedürftigkeit aushelfend eintreten muß. Für die Armenverbände ist es daher eine unbedingte Notwendigkeit, die Tragweite der gesetzlichen Vorschriften erschöpfend kennen zu lernen, damit sie wissen, ob und in welchem Umfange für die von ihnen gewährten Armenunterstützungen gegenüber den Krankenkassen ein Ersatzanspruch begründet ist. Dies ist um so notwendiger, als die Verwaltung der Krankenkassen, namentlich bei der Kassenzersplitterung nach dem Krankenversicherungsgesetz, in den Händen von Personen lag, die auch nicht annähernd die Begründung eines Anspruchs des Armenverbandes zu beurteilen vermochten. Die Folge hiervon war, daß die Streitigkeiten der Armenverbände wegen Ersatzansprüche gegen Träger der Krankenversicherung zu den alltäglichen Erscheinungen gehörten. Ein Blick in die zahlreichen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts zeigt sogar, daß eigentlich alle wichtigen Streitfragen des Krankenversicherungsrechts bei solchen Gelegenheiten zum Austrage gebracht sind.

Das vorliegende Buch will die Armenverbände über die Neuerungen, die die Reichsversicherungsordnung auf dem Gebiete der Krankenversicherung gebracht hat, näher unterrichten. Der Verfasser hat den Inhalt des zweiten Buches der Reichsversicherungsordnung, das am 1. Juni 1914 in Kraft getreten, systematisch dargestellt und dabei auch die wichtigsten Streitfragen berücksichtigt. Durch die Erweiterung des Kreises der versicherungspflichtigen Personen sind manche Schwierigkeiten beseitigt, daneben ist das Maß des Ersatzanspruchs klarer bestimmt; auch darin, daß die kleinen Kassen tunlichst beseitigt sind, ist ein wesentlicher Vorteil zu erblicken. Immerhin werden, da die Gesetzgebung für die Durchführung der Versicherung einzelner Berufszweige ganz neue Wege eingeschlagen hat und die gesetzlichen Vorschriften in ihrer vielfach unzulänglichen Fassung immer mehr Zweifel zutage treten lassen, Streitigkeiten in Hülle und Fülle eintreten. Hier wird das Buch den Armenverbänden eine übersichtliche Orientierung ermöglichen, ohne in manchen Fällen das Studium der gesetzlichen Vorschriften an der Hand eines eingehenden Kommentars entbehrlich erscheinen zu lassen. Das hat aber auch der Verfasser keineswegs beabsichtigt. Die Ausdrucksweise zeichnet sich durch Klarheit und leichte Verständlichkeit aus.

Berlin. F. Hoffmann.

Digitized by Google

38. Dr. L. Ebermayer, Reichsgerichtsrat, stellvertr. Vorsitzender der Strafrechtskommission, Der Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs. Nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission systematisch bearbeitet. Berlin 1914. Verlag von Otto Liebmann. VIII und 104 S. Preis 3 M.

Der Verfasser gibt eine kurze zusammenfassende Darstellung der Kommissionsbeschlüsse zu jedem einzelnen Paragraphen des veröffentlichten Vorentwurfes zu einem Deutschen Strafgesetzbuche. Es läßt sich nicht verkennen, daß für die an der Strafrechtsreform Interesse nehmenden Kreise bisher eine eigentümliche Sachlage bestand. Seit langer Zeit ist der neueste Entwurf fertiggestellt, er wird nicht veröffentlicht, aber von den Kommissionsmitgliedern in einer Reihe von Arbeiten lobend besprochen. Diese Kreise, die in Ermangelung jeder Beurteilungsgrundlagen die Lobpreisungen des Entwurfes auf ihre Richtigkeit nicht nachprüfen konnten, werden es dankbar begrüßen, daß sie nun über das Endergebnis der Arbeiten der Strafrechtskommission zwar nicht dem Wortlaut, aber doch dem wesentlichen Inhalte nach Aufschluß haben, und der Verfasser ist seiner Aufgabe durch seine knappe, scharfe und streng objektive Darstellung, soweit sich dies ohne Kenntnis des Entwurfes selbst beurteilen läßt, in vorzüglicher Weise gerecht geworden. Das Hauptinteresse vereinigt sich auf den nun an der Hand des Vorentwurfes mit Hilfe der Arbeit herzustellenden Entwurf, an dem der Verfasser zwar beteiligt ist, der aber doch als ein fremdes Werk der Kommission beurteilt werden muß. Für uns drängt sich die Frage auf: Was bringt die nunmehrige Strafrechtsreform der Verwaltung? Die Verwaltung, deren Entwicklung seit 1870 durch die Strafrechtspflege gehemmt worden ist, wird von vornherein die Strafrechtsreform kritisch, ja mißtrauisch, prüfen müssen, stand sie doch selbst trotz ihrer Beteiligung in allen Vorarbeiten unbefragt abseits. Der Satz: „Nicht strafbar ist eine Handlung, deren Rechtswidrigkeit durch das öffentliche oder bürgerliche Recht ausgeschlossen ist", ist ein großer theoretischer und praktischer Gewinn, mag auch der Satz aus dem bestehenden Rechte sich ohnedies ergeben; diese Generalklausel zwingt zu der vielfach nicht vorhandenen Erkenntnis, daß die Rechtswidrigkeit einer Handlung nicht allein aus dem Strafrechte, sondern auch aus dem andern öffentlichen Rechte beurteilt werden muß, und trägt zur Zerstörung des Irrtums bei, daß die Strafrechtsprechung zum Schutze des Bürgers gegen Übergriffe der Verwaltung berufen sei. Damit ist unser Lob zu Ende und das Mißtrauen beginnt. Eine der tiefgreifendsten, aber auch am meisten verborgenen Neuerungen besteht darin, daß der Strafrechtspflege ein Teil der Jugenderziehung, der Schutzaufsicht, der Trunksuchtsbekämpfung, der Irrenfürsorge, der Besserung der Arbeitsscheuen, der Sicherungsverwahrung übertragen wird, daß der Richter in der Aburteilung von Jugendlichen und in besonders leichten Fällen freies Ermessen erhalten soll, daß also die Strafrechtsprechung in weitem Umfang alle ihre bisherigen Besonderheiten ablegen und der Verwaltung wesensgleich an die Seite treten soll. Wir könnten diese Ausdehnung des Aufgabenkreises begrüßen, wenn nicht die Strafrechtsprechung zum Teil in ein der Verwaltung bereits gehöriges Gebiet einbräche. Wahrt sie den Besitzstand der Verwaltung, stellt sie die notwendigen Zusammenhänge

Digitized by Google

her? Wir können diese Frage ohne den genauen Wortlaut des Entwurfes nicht allseitig beurteilen, die Arbeit gibt uns keine genügenden Anhaltspunkte und keinen sicheren Aufschluß über die ganz neuen Teile des Entwurfes (die Verbrechensbekämpfung und die Sicherungsverwahrung), aber wir finden nicht die geringsten Andeutungen, daß die Strafrechtsreform sich des Einbruchs in Verwaltungsgebiet und der Notwendigkeit der Herstellung der Zusammenhänge zwischen künftiger Strafrechtsprechung und bisheriger Verwaltung bewußt ist. An dem Beispiele der Einweisung ins Arbeitshaus können wir den Einbruch näher verfolgen, da hierüber der Vorentwurf bereits Bestimmungen enthält. Während bisher die Strafrechtspflege nur über die Zulässigkeit der Einweisung in ein Arbeitshaus erkannte, die Verwaltung über die Einweisung und ihre Dauer unter Berücksichtigung der Arbeitsfähigkeit und der persönlichen Verhältnisse der Einzuweisenden wie auch der Verhältnisse der Anstalt selbst nach freiem Ermessen entschied, in der weiteren Verfügung über die Abkürzung oder Verlängerung der Einweisung ein vorzügliches Zuchtmittel in der Hand behielt und die Verwaltung unpassende Elemente wieder abstoßen, die nähere Entlassungszeit auf die Zeit eines günstigen Arbeitsmarkts verlegen konnte, wird künftig der Verwaltung zwar die Erstellung und Unterhaltung eines Arbeitshauses überlassen, die verschiedenen Richter befinden aber darüber, welche Anforderungen an die Arbeitsfähigkeit zu stellen sind, sie weisen nach ihrem Ermessen, ob eine Person für das Arbeitshaus paßt, ein, bestimmen grundsätzlich die Dauer der Einweisung, die Verfügung über den Eingewiesenen ist weiterhin in unklarer Weise zwischen Strafrechtsprechung und Verwaltung geteilt. Die Verwaltung wird Vollzugsorgan, Dienerin der Strafrechtsprechung mit einigen Selbstbestimmungsbefugnissen. Dies eröffnet Ausblicke, wie in die Jugenderziehung, in die Geisteskrankenfürsorge durch die Strafrechtsreform Unklarheiten und Verwirrungen hineingetragen werden. Bei der Sicherungsverwahrung treffen wir dieselbe Verteilung der Staatsgewalten; die Strafrechtsprechung verfügt, die Verwaltung vollzieht die Sicherungsverwahrung. Es ist so, wie wenn etwa die Strafrechtsprechung das Gefängniswesen und den Strafvollzug der Verwaltung über.ieße. Zusammengehörige Dinge werden getrennt, die Strafrechtsprechung ordnet an, die Verwaltung soll die Verantwortung und die Last auf sich nehmen. Wir sprechen von Strafrechtsprechung und sehen sie auf ihrem neuen Arbeitsfelde der Jugenderziehung, Sicherungsverwahrung, Verbrechensbekämpfung als Justizverwaltung. Die Folge sollte sein, daß diese Verwaltung wenigstens der Möglichkeit nach als einheitliches Ganze erscheint, im Justizministerium ihre Spitze hat, denn die Strafrechtsreform wird diese Verwaltung doch nicht der Politik der vielen Richter ausliefern, die an eine höhere Weisung nicht gebunden sind. Ist § 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes, wonach der Richter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen ist, für das neue Gesetz ausgeschaltet? Wir finden wieder keine Andeutung, und doch ist dies bei der ganzen Regelung das Wichtigste, das nicht einer späteren Regelung der Strafprozeßordnung überlassen werden darf. Auch hier keine Wahrung der Zusammenhänge. Von dieser einseitigen Strafrechtsreform droht der Verwaltung große Gefahr. Aber ein Vorteil schien zu winken. In früheren Veröffentlichungen haben Mitglieder der Strafrechtskommission behauptet, das Polizeiunrecht sei vom Kriminalstrafrechte geschieden,

der große Fortschritt sei vollzogen. Wir glaubten wenigstens an eine Anbahnung und Weiterentwicklung des Verwaltungsstrafrechts und sind bei der uns nun durch die vorliegende Arbeit ermöglichten Prüfung gründlich enttäuscht. Der Vorentwurf teilt die strafbaren Handlungen ein in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen, der neueste Entwurf in 1. Verbrechen und Vergehen, 2. Übertretungen und gibt eine übersichtlichere Anordnung der auf die Übertretungen bezüglichen Bestimmungen, das ist alles. Von der Aussonderung oder Abscheidung eines Polizeistrafrechts, einer begrifflichen Unterscheidung des Polizeiunrechts vom kriminellen Unrechte, von irgend einer Verwirklichung der Gedanken des Verwaltungsstrafrechts ist keine Rede. Es kann nicht frühzeitig genug vor den Lobpreisungen des Entwurfes, der die reichste Erfüllung aller Wünsche der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung gebracht habe (Festband anläßlich des 25jährigen Bestehens der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, Berlin 1914, S. 224 ff.), gewarnt werden. Auch von der Bestimmung, daß der Richter bei besonders leichten Übertretungsfällen von Strafe nach freiem Ermessen absehen kann, zieht die Verwaltung keinen Nutzen, denn die bisher der Verwaltung im Polizeistrafverfügungsverfahren zugestandene Beurteilung, ob eine Strafverfolgung nach der Beschaffenheit des Falles angezeigt ist, wird jetzt der richterlichen Nachprüfung unterzogen; der Richter entscheidet, was für die Verwaltung wichtig und unwichtig ist. Möge die Verwaltungsrechtswissenschaft, der allerdings in Ermangelung des Wortlauts des Entwurfes die Mitarbeit erschwert ist, wachsam sein und die Verwaltung vor Schaden behüten.

Stuttgart. Dr. Hofacker.

---

39. Paul Wölbling, Die preußische Verwaltungsreform. Berlin 1914. Franz Vahlen. 68 S. Preis 1,80 M.

Es ist gut, daß die Schrift den Untertitel führt „Gedanken und Anregungen"; denn mehr bietet sie wirklich nicht, kann sie auch bei dem beschränkten Umfange nicht bieten, sofern und da sie über den Rahmen hinausgehen will, der amtlich den Reformbestrebungen gesteckt ist. Etwas eigentlich Neues erfahren wir nicht. Der Verfasser wiederholt teilweise schon früher von ihm veröffentlichte Aufsätze, zum andern Teile wiederholt er, was andere vor ihm besser und ausführlicher gesagt haben. Neu ist nur der Radikalismus, mit dem auf ein paar Seiten über einen Aufbau von zwei vollen Jahrhunderten das Todesurteil gesprochen wird, mit dem Fragen abgetan werden, an denen die Besten der Nation drei Menschenalter hindurch sich abgemüht haben, mit dem Behauptungen aufgestellt und mit unklaren Schlagworten belegt werden. Zwischen dem Athen der solonischen Zeit und dem Preußen von heute ist ein himmelweiter Unterschied — aber auch zwischen den Personen und Möglichkeiten einer Staatsreform. Der Staat ist keine Maschine, an deren Mechanismus man herumdoktern kann. Wir sind heutigentags über diese mechanistische Auffassung des alten Naturrechts hinaus. Der Staat ist ein historisch gewordenes Gemeinwesen, an dessen innerer Struktur man nicht ohne zwingende Not rührt. Eine solche lag vor hundert Jahren vor — Wölbling behauptet, dies sei auch heute der Fall, das System der Verwaltung passe nicht mehr für unsere

Digitized by Google

Verhältnisse, moderner Geist müsse einziehen. „Nur eine innere Umwälzung im Denken und Fühlen unserer Behörden und Beamten vermag das notwendige Band wiederherzustellen, welches ein Fortschreiten der Verwaltung ermöglicht." Danach scheint also dieses Band schon zerrissen zu sein, und es ist nicht nur vieles, sondern so ziemlich alles faul im Staate Preußen. Deshalb gehen wir munter ins Zeug, weg mit der ganzen verfehlten Organisation, die nicht mehr in unsere „moderne Zeit" paßt, weg mit den Regierungen, weg mit dem Bureausystem — sonderbarer Weise auch weg mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Und was setzen wir an deren Stelle? Eine neue Instanz unter dem Minister, den Oberpräsidenten; erweiterte Landamtsämter, die damit selbst wieder kleine Regierungen werden; Beseitigung der Zwerggemeinden und deren Ersatz durch Gemeinden von mindestens 3000 Seelen (!); reinliche Scheidung zwischen dem eigentlichen und dem übertragenen Aufgabenkreise der Gemeinde; Übertragung der Verwaltungsgerichtsbarkeit an die ordentlichen Gerichte. Also eine Utopie, deren Verwirklichung das Ding aus dem Läppchen ins Tüchelchen wickelt, und die teilweise schon praktisch durch die gerade zur Beratung stehende Novelle zum Landesverwaltungsgesetz überholt ist. Was die Scheidung der Gemeindeaufgaben anlangt, so ist auch in Preußen dieses Ideal schon ebensogut wie in den Staaten verwirklicht, die diese Scheidung heute bereits gesetzlich durchgeführt haben, aber auch nicht über die negative Bestimmung des eigenen Aufgabenkreises der Gemeinde hinausgelangt sind und gelangen werden. Dieses „Ideal" ist eben auch eines jener Schlagworte, hinter denen sich viel Unklarheit versteckt, genau so wie die „Dezentralisation". Den Beweis erbringt Wölbling S. 52 und 53, wo er erst behauptet, wir erlebten heute das Umgekehrte der seinerzeitigen Zerstörung der Kommunalfreiheit durch den werdenden Staat, nämlich eine Erweiterung der kommunalen Rechtssphäre auf Kosten des Staates, — aber eben dieser Staat hat in § 15 des Stellenvermittlergesetzes sich eine neue Aufgabe gesetzt „auf einem Gebiete, das eigentlich der Gemeinde zugewiesen ist". Wölbling scheint nichts von der neuen polizeilichen Richtung zu wissen, von dem immer enger werdenden Netze des Verwaltungsrechts, mit dem unser ganzes Leben und Wirken um- und übersponnen ist, von der sich mehr und mehr auch in gerichtlichen Urteilen aussprechenden Erkenntnis des Wesens des modernen Gemeinwesens, die aber Gott sei Dank von der unklaren „sozialen Idee" himmelweit entfernt ist. Worauf beruht es denn eigentlich, daß der preußischen Verwaltung vorgeworfen wird, sie sei nicht mit der Zeit fortgeschritten — obwohl doch ohne sie dieser Fortschritt der Zeit unmöglich gewesen wäre? Es ist der ihr immanente obrigkeitliche Zug, der den Männern der „sozialen Idee" nicht paßt, die, weil sie selbst nicht klar sehen, was sie eigentlich wollen, zunächst unfruchtbare Kritik an dem Bestehenden üben und nicht einsehen wollen, daß das nicht an einem Tage erbaute Rom fester gefügt ist als ihre verschwommenen abstrakten Ideen. Wer nicht mit uns ist, der ist gegen uns, heißt die Losung; wer nicht wie wir in einem allgemeinen Brei von Schlagworten herumrührt, der ist ein Banause und rückständig. Und den Kritikern wird es ja so leicht gemacht; denn jede zentralistische Verwaltung muß verknöchern. Daß Sankt Bureaukratius in der preußischen Verwaltung herrscht, ist so nicht weiter verwunderlich. Aber er herrscht nicht nur hier, sondern auch, und zwar recht ausgiebig, in der Ge-

Digitized by Google

meindeverwaltung, ebenso in Privatbetrieben. Was Wölbling zu letzterem Punkte bringt, kann ich aus eigener Erfahrung nur unterstreichen. Dieser papierene Geist ist also keine Eigenart der preußischen Verwaltung, sondern eine ebenso selbstverständliche Tatsache, als es Menschen gibt, die fremde Angelegenheiten besorgen; sie mögen noch so viel Originalität und Hingabe an ihr Amt mitbringen — die Erziehung nach Schema F wird sie schon auf die rechte Bahn bringen. Ich bin nicht aus der preußischen Verwaltung hervorgegangen, und so sehr ich selbst manche Unannehmlichkeit schon verwünschte, für die ich mich bei Schema F zu bedanken habe, — das werde ich stets anerkennen, daß es insoweit in der preußischen Verwaltung nicht schlimmer ist wie in jeder großen zentralistischen Verwaltung. Etwas anderes ist es natürlich, ob der Zug der Überhebung, den man dem preußischen Beamten nachsagt, und den mancher in seinem Leben irgendwo und irgendwie unangenehm zu spüren vermeint, ob dieser Zug noch in unsere Zeit paßt. Aber dessen Beseitigung ist ein Stück Verwaltungsreform, das weniger auf organisatorischem Gebiete liegt. Es ist das eigentlich sonderbar: dieser Zug kennzeichnet am ersten die Reformbedürftigkeit der Verwaltung, zeigt er doch, daß die Behörden und Beamten sich vielfach nicht als für die Gesamtheit vorhanden fühlen, sondern als über dem regierten Volke stehend. Aber braucht man sich darüber zu wundern, wenn man sieht, wie unsere aufgeklärte moderne Zeit aller Enden nach dem Vater Staat ruft, vor allem Geheimrätlichen in Ehrfurcht erstarrt, in Titelchen und Bändchen ihr Ideal erblickt und in der Beweihräucherung ihre höchste Kunst entfaltet? Ist eine solche Zeit geeignet, jenen Rest des obrigkeitlichen Staates zu überwinden? Es handelt sich hier um eine reine Persönlichkeitsfrage; mit ihr befassen sich auch Stimmen aus den Beamtenkreisen, die die „Not der Verwaltung" nicht zuletzt mit persönlichen Ursachen begründen und deshalb in erster Linie eine Änderung der Verwaltungspersonalien fordern. Ob auf diesem Wege das Ziel zu erreichen ist, mag hier dahingestellt bleiben.

Charlottenburg. Privatdozent Dr. Waldecker.

---

40. L. Buck, Die Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens und Vermögens. Zum Handgebrauche für Publikum und Behörden. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1914. XII und 323 S. Preis 7,50 *M*, geb. 8,50 *M*.

Die meiner Erinnerung nach bisher einzige systematische Darstellung des preußischen Einkommensteuergesetzes vom $\frac{\text{24. Juni 1891}}{\text{19. Juni 1906}}$ ist die von Fuisting der zweiten Auflage seines großen Kommentars (1892) vorangestellte. Das Ergänzungssteuergesetz vom $\frac{\text{14. Juli 1893}}{\text{19. Juni 1906}}$ hat meines Wissens bisher überhaupt keine systematische Bearbeitung gefunden. Buck will nun nach dem Vorworte mit der vorliegenden Arbeit ein Lehrbuch schaffen, das in einer auch dem breitesten Leserkreise verständlichen Darstellungsweise die Ergebnisse der theoretischen Behandlung des Einkommen- und des Ergänzungssteuergesetzes

Digitized by Google

in einer für den praktischen Gebrauch durch die Behörden und die Mitglieder der Kommissionen wie für die Belehrung der Steuerpflichtigen geeigneten Form bringt. Die Besteuerung der nichtphysischen Personen ist aus der Darstellung ausgeschieden.

In einer ganz kurzen Einleitung skizziert der Verfasser die Geschichte und die Grundlagen der Einkommens- und Vermögensbesteuerung in Preußen. Alsdann folgt das Einkommensteuerrecht in drei Abschnitten:

Der erste Abschnitt behandelt in zwei Unterabteilungen den Einkommensbegriff und den für die Einkommensermittlung maßgeblichen Zeitraum.

Der zweite Abschnitt beschäftigt sich in vier Unterabteilungen mit den vier Arten des Einkommens, den Einkommensquellen, Kapitalvermögen, Grundvermögen, Handel und Gewerbe und gewinnbringender Beschäftigung.

Der dritte Abschnitt umfaßt in vierzehn Unterabteilungen das materielle und formelle Einkommensteuerrecht mit Ausnahme des Einkommensbegriffs und der vier Arten des Einkommens:

der Umfang der Steuerpflicht,
das Einkommen von Frau und Kindern,
der Steuertarif,
Ermäßigung des tarifmäßigen Steuersatzes,
der Gang des Verfahrens,
die Steuererklärung,
die Grundregeln des Beanstandungs- und Beweisaufnahmeverfahrens in allen Instanzen und die Abgrenzung der Rechte und Pflichten, die den Behörden und den Steuerpflichtigen bei der Beweisaufnahme zustehen,
die Beweismittel des Steuerrechts,
das gegenseitige Verhältnis von Berechnung und Schätzung als den Mitteln zur Feststellung des Einkommens,
die Steuererhebung,
Veränderungen des Einkommens im Laufe des Steuerjahrs,
die Kosten des Verfahrens in allen Instanzen und bei der Beitreibung der Steuern,
die Strafbestimmungen,
die Nachbesteuerung.

Die Darstellung des Ergänzungssteuerrechts gliedert sich in vierzehn Unterabschnitte, ist nicht bloß räumlich, sondern auch inhaltlich erheblich kürzer als die des Einkommensteuerrechts und kann nur als knapper Grundriß bezeichnet werden; nur die Bestimmungen über die Ermittlung des Wertes des Vermögens sind eingehend behandelt. Der systematischen Darstellung folgen der Text des Einkommen- und des Ergänzungssteuergesetzes, der wichtigsten Bestimmungen der für die Ausführung der beiden Steuergesetze besonders interessierenden Reichsgesetze und ein Sachregister.

Das materielle Steuerrecht scheint mir eingehender behandelt als das formelle; bei der Darstellung des Einkommens aus Handel und Gewerbe ist ein breiter Raum der einfachen und der doppelten Buchführung gewidmet, wie denn überhaupt der Verfasser, dem Zwecke seiner Arbeit entsprechend, fortgesetzt

Digitized by Google

bemüht ist, die Darstellung durch Beispiele zu verdeutlichen und dem Steuerpflichtigen die Art der Buchung zu veranschaulichen, mit der er den Anforderungen der gesetzlichen Vorschriften am besten gerecht wird. Auf dem Gebiete des formellen Steuerrechts sei besonders auf die Darstellung des Erörterungs- und des Rechtsmittelverfahrens und auf die Abgrenzung der Rechte und Pflichten, die den Behörden und den Steuerpflichtigen bei der Beweisaufnahme zustehen (S. 176 ff.) sowie auf die Behandlung der Beweismittel des Steuerrechts (S. 183 ff.) hingewiesen.

Buck hatte, im Gegensatze zu Fuisting, die fünfzehn Bände der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen vor sich, als er an die systematische Bearbeitung der beiden Steuergesetze herantrat. Es ist selbstverständlich, daß sich seine für die Praxis bestimmte Darstellung an diese Rechtsprechung anlehnt, welche die äußerst zahlreichen, bei der praktischen Handhabung der Gesetze hervorgetretenen Zweifel hinsichtlich der Auslegung und der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen zu lösen bemüht gewesen ist. Es scheint mir aber doch zu gewagt, wenn der Verfasser S. 9 schreibt:

> Die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts hat nämlich längst alle Zweifelsfragen über den Umfang der steuerfreien einmaligen Einnahmen entschieden, und hiernach haben sich die Steuerpflichtigen wie die Steuerbehörden unbedingt zu richten.

Das Wirtschaftsleben in unserer Zeit steht niemals still; es ist äußerst mannigfaltig und findet fortgesetzt neue Formen und neue Wege für seine Betätigung. Die Folge davon ist, daß auch auf steuerlichem Gebiete fortgesetzt neue Fragen zu entscheiden sind, was sich auch in jedem neu erscheinenden Bande der Entscheidungen in Staatssteuersachen zeigt. Unrichtig ist es, daß sich die Steuerbehörden unbedingt nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts zu richten haben. Die Kommissionen haben nach ihrer freien Überzeugung zu urteilen; für die Beamten der Verwaltung der direkten Steuern bleiben aber trotz der Vorschrift des Art. 70 II Abs. 2 a E. der Ausf.-Anw. vom 25. Juli 1906 die Anweisungen des Finanzministers maßgebend, solange sie nicht aufgehoben sind. Den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts ist bindende Kraft nur nach Maßgabe des § 52 Satz 2 EinkstGes. und § 37 ErgänzstGes. beigelegt. Aus praktischen Rücksichten werden sich die Kommissionen im allgemeinen der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts fügen.

Nach dem Zwecke des Buches halte ich es für einen Vorzug, daß der Verfasser seinen Erörterungen eine gemeinverständliche Fassung gegeben und sich auch, wo er noch nicht endgiltig gelöste Zweifel behandelt, wie z. B. die Abzugsfähigkeit der Alimente für uneheliche Kinder (S. 18), der Zulagen an als Berufssoldaten der Armee angehörige Söhne (S. 19), die Verminderung und die Vermehrung des lebenden Inventars im Betriebe der Landwirtschaft (S. 22 Anm. 3, S. 51 Anm. 1), gelehrter Auseinandersetzungen enthalten hat; aber die Darstellung enthält nicht ganz vereinzelt Inkorrektheiten im Ausdruck, auch einige offensichtliche Irrtümer. So z. B. heißt es S. 11 Abs. 1 a. E.: „Dementsprechend hat der Gesetzgeber den Begriff Einkommen gefaßt.“ Der Gesetzgeber hat in den §§ 6 und 7 EinkstGes. lediglich die Einkommens-

Digitized by Google

quellen nach der positiven und der negativen Seite begrenzt; der Begriff des Einkommens ist im Gesetze nicht definiert, sondern erst durch die Rechtsprechung geklärt. S. 17 heißt es: „so daß der Vertrag dadurch die Form einer Rente, also einer den Schuldenzinsen gleichzubehandelnen dauernden Last, angenommen hat." Nicht der Vertrag, sondern die vertragliche Leistung hat die Form einer Rente angenommen. Unter den außerordentlichen Einnahmen im Sinne des § 7 EinkstGes. werden die den Hinterbliebenen von Beamten usw. und Pensionären in Gestalt des Gnadenquartals gewährten Bezüge nirgend erwähnt (vgl. S. 8 und 138 § 31). Veränderungen des lebenden Inventars, des zur Fortführung der Wirtschaft benötigten Bestandes an Vieh (Arbeitspferde, Milchkühe) bleiben bei der Berechnung des landwirtschaftlichen Einkommens außer Betracht (S. 51 Anm. 1). Hier oder S. 19 zu b wäre vielleicht darauf hinzuweisen gewesen, daß aber die sehr oft auch bei ordnungsmäßiger Buchführung als Werbungskosten gebuchten Ausgaben zur Verbesserung und Vergrößerung des lebenden Inventars gemäß § 8 III 1 EinkstGes. nicht abgesetzt werden dürfen; nur diejenigen Ausgaben sind als Werbungskosten anzuerkennen, die aufgewendet sind, um das am Anfange des Wirtschaftsjahrs vorhandene lebende Inventar in einem gleichwertigen Zustande zu erhalten (S. 22 Anm. 3). Gerade hiergegen wird von den Buchführungskontors allzu oft absichtlich oder unabsichtlich gefehlt. S. 116 Abs. 5 hätte der Verfasser, wie er es sonst zuweilen tut, auf die Divergenz zwischen Theorie und Praxis hinweisen sollen; der „Wert" im Sinne des § 40 Satz 2 HGB. ist allerdings der gemeine Wert, für die zum Verkaufe bestimmten Gegenstände also der Verkaufswert; tatsächlich aber setzt der Kaufmann, wenn er überhaupt Abschlüsse macht, seine Ware fast ausnahmslos zum Einkaufspreis in der Inventur an. Siehe hierzu das Urteil des sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 12. Dezember 1912 in der Deutschen Juristen-Zeitung Jahrg. 19 Nr. 10 S. 703, 704. Die Überschrift auf S. 146 zu IV 1 lautet: „Ermäßigung wegen Kindern und anderen unterhaltsberechtigten Angehörigen . . . .". Wegen regiert den Genitiv! Die beiden mit „Wenn" beginnenden Sätze S. 147 Abs. 4 sind durch einen Punkt abgetrennt; da ihnen ein sich auf beide Sätze beziehender Nachsatz folgt, so muß an Stelle des Punktes ein Komma gesetzt werden; anderenfalls bleibt der ganze Absatz unverständlich. S. 159 Zeile 18 v. u. muß es an Stelle von „statt" heißen „sondern", wenn der Satz einen verständlichen Sinn haben soll. Daß der Vorsitzende der Veranlagungskommission bei Vornahme der die Berufungsentscheidungen vorbereitenden Ermittlungen „als Beauftragter des Vorsitzenden der Berufungskommission gilt" (S. 162 Abs. 3), halte ich für unzutreffend; er handelt nach § 48 Abs. 2 EinkstGes. kraft eigenen Rechtes. S. 163 § 44 Abs. 2 wird behauptet: „Das Oberverwaltungsgericht ist nur mit Verwaltungsbeamten besetzt und kennt keine Mitwirkung von Laien." Dies ist unrichtig; die Hälfte der Mitglieder des Oberverwaltungsgerichts muß zum Richteramte befähigt sein. Zu S. 177 sei darauf hingewiesen, daß die frühere „Beanstandung" (§ 38 Abs. 2 EinkstGes. in der Fassung vom 24. Juni 1891) in den § 39 der Fassung des Gesetzes vom 19. Juni 1906 nicht übernommen und im Art. 59 II der AusfAnw. vom 25. Juli 1906 durch „Erörterung" ersetzt ist; der Ausdruck „beanstanden" ist meines Wissens durch ausdrückliche Vorschrift des Finanz-

Digitized by Google

ministers mit Rücksicht auf die Empfindlichkeit der Steuerpflichtigen verpönt. Ich stimme dem Verfasser bei, wenn er aus der Fassung des § 39 Abs. 1 Ges. die Pflicht des Vorsitzenden der Veranlagungskommission herleitet, im Erörterungsverfahren gegebenen Falles an den Steuerpflichtigen die Aufforderung zur Vorlegung etwaiger Beweismittel zu richten. Der die Pflicht des Zensiten zur Vorlegung der Bücher aussprechende § 40 Abs. 4 Ges., eine lex imperfecta, weil Zwangsmittel gegen den säumigen Zensiten nicht gegeben sind, steht m. E. jener Auffassung nicht entgegen, die das „Beibringen" des § 39 Abs. 1 Ges. dem „Vorlegen" gleichstellt; wenn Buck sich aber S. 177 auf den Art. 59 der AusfAnw. beruft, so übersieht er, daß die AusfAnw. einen abweichenden Standpunkt einnimmt; daselbst unter III Ziff. 4 Satz 2 heißt es: „Die Befugnis, die Vorlegung von Büchern und dergleichen zu verlangen, steht dem Vorsitzenden nicht zu; wohl aber ist es statthaft, dem Steuerpflichtigen in der Aufforderung die ..... Beweismittel an die Hand zu geben." Hierin liegt m. E. ein direkter Widerspruch mit dem Gesetze. Während S. 195 letzter Absatz ganz richtig gesagt ist, daß jede Aktie eine besondere Einkommenquelle bildet, erweckt die Ausführung S. 7 Zeile 2 und 3 v. u. die Vorstellung, als ob der Verfasser mehrere Aktien derselben Gesellschaft als eine Einkommensquelle ansehen will. Nicht nur der Steuerpflichtige, wie Buck S. 208 II Abs. 3 annimmt, sondern auch die Regierung ist nach § 75 Abs. 2 EinkstGes. und § 47 ErgänzstGes. zur Stellung des Strafantrags wegen Verletzung der Geheimhaltungspflicht berechtigt. Daß das ergänzungssteuerpflichtige Anlage- und Betriebskapital nur die dem land- und forstwirtschaftlichen und dem gewerblichen Betriebe dauernd gewidmeten Gegenstände und Rechte umfassen soll (S. 216 Ziffer 4 Abs. 2), ist fehlsam; nach Anm. 4 zu Art. 10 III Abs. 1 der AusfAnw. vom 25. Juli 1906 zum ErgänzstGes. gehören auch die vorübergehend jenen Betrieben gewidmeten Gegenstände und Rechte zum Anlage- und Betriebskapital.

Die geltend gemachten Ausstellungen werden sich, ebenso wie die nicht ganz wenigen Druckfehler, bei einer Neuauflage des Buches unschwer beseitigen lassen. Auch so sei es besonders den jungen Beamten empfohlen, die sich entschließen, sich auf dem Gebiete der Verwaltung der direkten Steuern zu betätigen. Auch der nach Besserung seines steuerlichen Wissens strebende Steuerpflichtige wird in dem Buche Belehrung finden.

Bromberg. Michaelis.

---

41. Ergebnisse politischer Kämpfe. Eine Sammlung von Schriften über Fragen des öffentlichen Rechtslebens. Bd. 1 Heft 1. W. Kohlhammer. Stuttgart 1913. Preis 5 M.

42. Finanzwirtschaftliche Zeitfragen. F. Enke. Stuttgart 1913. Heft 6 und 7. Preis 2,80 und 6 M.

Unter dem zu a angegebenen Titel beginnt Professor Dr. Stier-Somlo in Köln eine Sammlung von Schriften zu veröffentlichen, die sich zur Aufgabe stellen, das Ergebnis politischer Kämpfe über die unser öffentliches Leben beschäftigenden Probleme und Reformfragen wissenschaftlich und doch in einer nicht bloß dem Fachgelehrten, sondern dem Gebildeten verständlichen Weise darzustellen. Die Darstellungen sollen sich nicht nur mit

Digitized by Google

dem in einem Gesetze zum Ausdrucke gekommenen Niederschlage der politischen Kämpfe befassen, sondern auch die Ergebnisse feststellen, welche die öffentlichen Erörterungen gezeitigt haben, ohne daß die gesetzgebenden Faktoren zu einem abschließenden Urteil über die streitigen Probleme gelangt sind. Mit Rücksicht darauf, daß zurzeit die Neugestaltung unserer Reichs-, Landes- und Kommunalfinanzen im Mittelpunkte der politischen Erörterungen steht, beschäftigt sich Stier-Somlo im ersten Hefte der Sammlung mit den Reichs-Steuer- und -Finanzgesetzen vom 3. Juli 1913. Im zweiten Hefte soll das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz, im dritten die Frage nach dem parlamentarischen Regierungssysteme behandelt werden.

Ebenfalls die Reichsgesetze vom 3. Juli 1913 erörtert der Kaiserliche Präsident a. D. van der Borght im 6. Hefte der Finanzwirtschaftlichen Zeitfragen.

Beide Verfasser geben eine Darstellung der m. E. allzu schnellen Entstehung und weiteren Entwickelung des Wehrbeitragsgesetzes, des Besitzsteuergesetzes und der anderen Steuer- und Finanzgesetze vom 3. Juli 1913, welche der Deckung der einmaligen und der dauernden durch die Heeresverstärkung entstehenden Kosten dienen. Zu den Bestimmungen der Gesetze wird gezeigt, wie sie in den Entwürfen der Verbündeten Regierungen beschaffen waren, welche Änderungen sie in den Verhandlungen der Kommission und des Plenums des Reichstags erfahren haben, und welche aus den Motiven des Entwurfes und aus den parlamentarischen Verhandlungen erkennbare Erwägungen für die allgemeinen Gesichtspunkte und für die endgiltige Fassung der einzelnen Gesetzesvorschriften ausschlaggebend gewesen sind. Den breitesten Raum in der Darstellung beider Verfasser nehmen natürlich die ganz neue Wege einschlagenden beiden Gesetze, das Wehrbeitrags- und das Besitzsteuergesetz, ein. Beide Verfasser, erheblich eingehender allerdings Stier-Somlo, erörtern besonders auch die staats- und finanzrechtlichen und finanzpolitischen Fragen, deren Würdigung ja auch in den parlamentarischen Verhandlungen einen breiten Raum eingenommen hat: den Eingriff in das Besteuerungsrecht der Einzelstaaten, die Steuerpflicht der Bundesfürsten, der juristischen Personen und der toten Hand, die Besteuerung des Kindeserbes, die Frage, ob der Ertragswert oder der gemeine Wert den richtigeren Maßstab für die Besteuerung biete. Während aber die Arbeit van der Borghts ihrer ganzen Anlage und ihrem Umfange nach nur eine Skizze gibt und nur selten bestimmte Stellung zu den prinzipiellen, in den beiden Gesetzen geregelten Fragen nimmt, geht die Darstellung Stier-Somlos nach der Aufgabe, die er sich gestellt hat, den finanzrechtlichen Inhalt der Gesetze vom 3. Juli 1913 „nach seiner Entstehungsgeschichte, seinem dogmatischen Aufbau, seiner Tragweite zu schildern", dabei auch die sich aufdrängenden staatsrechtlichen Fragen zu betrachten (S. 2), tiefer auf den Inhalt der Gesetze ein; sie nähert sich in einzelnen Abschnitten, z. B. in dem § 4 bei der Behandlung des dem Wehrbeitrag unterliegenden Vermögens, zwar nicht in der Form, aber doch in der sachlichen Darstellung der Ausführlichkeit des Kommentars und bringt die Stellung des Verfassers zu den Fragen grundsätzlicher Natur unter Darlegung der Gründe zum Ausdrucke.

Digitized by Google

Ein näheres Eingehen auf den gesamten Inhalt der Arbeiten ist hier nicht möglich, doch sei auf einige besonders hervortretende Fragen kurz hingewiesen.

Beide Verfasser stehen der Versicherung der Motive zum Wehrbeitragsgesetze, „daß die vorgeschlagene Abgabe vom Vermögen einen außerordentlichen Charakter hat und nicht wiederkehren soll", sehr skeptisch gegenüber (van der Borght S. 15/16, Stier-Somlo S. 15) und weisen darauf hin, daß die Beschlußfassung des jetzigen Reichstags für einen zukünftigen nicht bindend sei.

Der Eingriff, den das Wehrbeitragsgesetz und das Besitzsteuergesetz mit der Besteuerung des Einkommens und des Vermögens in bisher den Bundesstaaten vorbehaltene Steuerquellen vollzieht, erweckt bei beiden Verfassern starke Bedenken. Stier-Somlo geht auf diese Frage gelegentlich der Rechtfertigung des Besitzsteuergesetzes ausführlich ein (S. 115 f.). In den Vorschriften der Reichsverfassung findet er kein Hindernis gegen direkte Reichssteuern, und er weist darauf hin, daß ja das Reich mit der Tantiemesteuer der Aufsichtsräte, der Talonsteuer, der Reichserbschaftssteuer von 1906 und dem Wertzuwachssteuergesetze vom 14. Februar 1911 bereits das Gebiet der direkten Steuern betreten habe. Aber im Interesse der von den Verbündeten Regierungen wiederholt betonten Finanzhoheit der Bundesstaaten und der diesen offen zu haltenden Möglichkeit, die ihnen obliegenden Kulturaufgaben erfüllen zu können, scheint es ihm notwendig, daß an der vier Jahrzehnte hindurch vom Reiche respektierten Praxis festgehalten und das Gebiet der direkten Steuern den Bundesstaaten belassen werde. Er ist deshalb und aus finanzwirtschaftlichen Gründen, weil das Gesetz keinen Unterschied zwischen verdientem und unverdientem und zwischen flüssig gemachtem und festgelegtem Vermögenszuwachse macht, grundsätzlicher Gegner der im Besitzsteuergesetz enthaltenen Reichs-Vermögens- und -Erbschaftssteuer (S. 164 zu 2). Schließlich gelangt der Verfasser zu einer Rechtfertigung des Wehrbeitrags mit dem Hinweise darauf, daß er nach seiner Eigenart ja nur einmalig sei. Die im Besitzsteuergesetze festgesetzte Besteuerung des Vermögens**zuwachses** aber eröffne eine Steuerquelle, die bisher auch in den Einzelstaaten nicht geflossen sei; für diese komme daher ein „Ausbau", der jetzt unterbunden wäre, nicht in Frage. Quantitativ sei auch die Wirkung der Besteuerung des Vermögenszuwachses derartig gering, daß die Einzelstaaten nicht allzu sehr gehindert sein würden, ihre bisherigen Einkommen- und Vermögenssteuern auszubauen oder solche neu zu schaffen. Deshalb erscheint Stier-Somlo der Eingriff in die Finanzhoheit der Bundesstaaten hier „minimal". Diese Auffassung erscheint mir nicht unanfechtbar. Das Einkommen unterliegt jetzt schon mit Ausnahme ganz weniger Bundesstaaten der staatlichen und allermeist auch der kommunalen Besteuerung; auch die Kirche erhebt eine Steuer von ihm. Damit ist das Einkommen heute meist schon reichlich besteuert. Die Besitzsteuer ist, soweit der ihr unterliegende Vermögenszuwachs aus Ersparnissen entstanden ist, eine reine Einkommensteuer; sie belegt das schon bald nach seiner Entstehung mehrfachen Steuern unterworfen gewesene Einkommen einer neuen Einkommensteuer, die sich neben den schon bestehenden Steuern recht fühlbar machen wird. Auch soweit der Vermögenszuwachs nicht aus erspartem Einkommen herrührt, sondern aus

Digitized by Google

anderem Anlaß entstanden ist, aus Lotteriegewinn, Erbschaft, Konjunkturgewinn, also ein unverdienter ist, führt die Besitzsteuer zu einer mehrfachen Besteuerung desselben Objekts, soweit der Vermögenszuwachs von einer irgendwie gestalteten bundesstaatlichen oder Reichssteuer betroffen wird, wie z. B. von der preußischen Ergänzungssteuer oder der Reichserbschaftssteuer. Erwägt man weiter, daß mit der fortschreitenden Kultur auch die Aufgaben der Bundesstaaten, wie die Erfahrung lehrt, fortgesetzt wachsen, und daß an sie deshalb, wie mit Sicherheit vorauszusehen ist, in absehbarer Zeit die Notwendigkeit der Eröffnung neuer Steuerquellen oder des weiteren Ausbaus vorhandener Steuern herantreten wird, so wird man den Eingriff der neuen Reichssteuergesetze in die Finanzhoheit der Einzelstaaten auch quantitativ höher bewerten müssen, als es Stier-Somlo tut.

Zu der Frage, ob die Landesfürsten den beiden neuen Steuern unterliegen, nimmt van der Borght nicht Stellung (S. 23). Stier-Somlo kommt auf Grund eingehender staatsrechtlicher Deduktionen zu dem Ergebnisse, daß die Landesfürsten, da weder das Wehrbeitragsgesetz noch das Besitzsteuergesetz die Steuerfreiheit ausspreche, wehrbeitragspflichtig sind, und daß der Vermögenszuwachs auch der Landesfürsten und ihrer Gemahlinnen nach dem Besitzsteuergesetze zu besteuern sei (S. 54—61, 151).

Auch die Frage der Wehrbeitragspflicht des Vermögens der toten Hand wird von van der Borght nur referierend gestreift (S. 26, 27), während Stier-Somlo die Wehrbeitragsfreiheit dieses Vermögens nicht billigt und die für sie ausschlaggebend gewesenen Gründe nicht geltend lassen will (S. 69—76).

Hier sei auf einen Irrtum Stier-Somlos hingewiesen. Er nimmt an, daß die Vorschrift des § 5 BStG., nach der das im Auslande befindliche Grund- und Betriebsvermögen nicht zum steuerbaren Vermögen gehört, im Wehrbeitragsgesetze fehle, und daß dieses Vermögen deshalb dem Wehrbeitrag unterliege; die Wehrbeitragsfreiheit dieses Vermögens ist im § 10 I WBG. ausgesprochen.

Von den Erörterungen über die sonstigen Gesetze vom 3. Juli 1913 sei hier nur noch auf diejenigen aufmerksam gemacht, die sich mit den Änderungen befassen, welche das Reichszuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 durch den § 1 Abs. 2—5 Gesetzes über Änderungen im Finanzwesen vom 3. Juli 1913 erfahren hat. Die Ausführungen van der Borghts (S. 58 ff.) wie Stier-Somlos (S. 169 ff.) versuchen die verschlungenen, dem durchschnittlich Begabten kaum noch auffindbaren Wege zu weisen, die unsere heutige Gesetzgebung auf diesem Gebiete gewandelt ist. Hat man die Ausführungen gelesen, so erscheint es verständlich, wie der Stadtrat Klautzsch in Königshütte i. O.-S.[1]) die Rechtsgiltigkeit des Reichszuwachssteuergesetzes in der Fassung des Reichsgesetzes vom 3. Juli 1913 anzweifeln kann. Er kommt zu dem Ergebnisse, daß die Bestimmungen des § 1 Abs. 4 des Reichsgesetzes über Änderungen im Finanzwesen vom 3. Juli 1913 auf das nach der Reichsverfassung den Bundesstaaten vorbehaltene Recht der Gesetzgebung über Staats- und Gemeindeabgaben übergreifen, und daß deshalb auf Grund der Reichsgesetze

[1]) Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 29 Nr. 1 S. 56 ff.

Digitized by Google

vom 14. Februar 1911 und 3. Juli 1913 weder in den Bundesstaaten noch in den Gemeinden oder Gemeindeverbänden eine Zuwachssteuer erhoben werden dürfe.

Der Steuerpraktiker kann diese Besprechung nicht schließen, ohne einige mit der Ausführung des Wehrbeitragsgesetzes und des Besitzsteuergesetzes zusammenhängende Fragen anzuregen. Auch van der Borght und Stier-Somlo weisen vereinzelt auf die steuertechnischen Schwierigkeiten hin, denen die Ausführung beider Gesetze begegnen dürfte. Schon oben habe ich mich dahin ausgesprochen, daß der Werdegang beider Gesetze ein allzu eiliger gewesen ist. Daraus erklärt es sich, daß sich bei der zurzeit schwebenden Ausführung des Wehrbeitragsgesetzes die verschiedensten Zweifel über die fundamentalsten Grundsätze dieses Gesetzes ergeben haben. Der § 10 II läßt es unentschieden, ob die daselbst genannten Steuerpflichtigen dem Wehrbeitrag auch vom Einkommen unterliegen; der Begriff des Einkommens im Sinne des § 12 Abs. 2 ist nirgend klar bestimmt; die Ansichten gehen darüber auseinander, ob eine Ermäßigung gemäß § 33 Abs. 1 Ges. einzutreten hat, wenn auch nur eine der beiden daselbst gestellten Bedingungen erfüllt ist; wie der Ertragswert der land- und gartenwirtschaftlich genutzten Grundstücke zu ermitteln ist, läßt sich weder aus § 17 Ges. noch aus §§ 26, 27, 29 BAB., noch aus Art. 2^{3} und 3^{1} der preuß. AB. mit Sicherheit ersehen. Die Zweifel über die Auslegung des sogenannten Generalpardons (§ 68 WBG.) bilden den Gegenstand endloser Erörterungen in den Zeitungen. Welche unendlichen Schwierigkeiten wird, um auch ein Beispiel aus dem Besitzsteuergesetz anzuführen, der Begriff der „Gestehungskosten“ (§ 30 Ges.) und deren Feststellung in der Praxis machen. Beide Gesetze nötigen zur Entscheidung zahlreicher höchst intrikater Fragen aus den verschiedensten Gebieten des Privatrechts. Schon bei der Veranlagung des Wehrbeitrags macht sich das Fehlen eines geschulten Beamtenpersonals bei den Veranlagungskommissionen in allerbedenklichster Weise bemerkbar; in großer Menge müssen als Hilfsarbeiter junge Anwärter eingestellt werden, deren ganze Kenntnis auf dem Gebiete steuerlicher Arbeiten auf einer probeweisen Beschäftigung während einiger Monate im Bureau einer Veranlagungskommission oder einer Regierung beruht. Die preußischen Landräte müßten Übermenschen sein, wenn sie sich bei ihrem schon längst allzu reichlichen Arbeitspensum auch noch den Arbeiten der Wehrbeitrags- und der Besitzsteuerveranlagung in dem Maße widmen könnten, das eine gleichmäßige und gerechte Veranlagung dieser Steuern unbedingt erfordert. Ich habe nicht bemerkt, daß der in der Presse und im Parlamente seinerzeit viel erörterte Erlaß vom 9. Januar 1912 in der Bearbeitung der Steuersachen bei den von einem Landrate geleiteten Veranlagungskommissionen wesentliche Änderungen bewirkt hat. Professor Dietzel sagt im März 1913 in der Frankfurter Zeitung[2]), daß „die Spatzen von den Dächern pfeifen“, wie ungleichmäßig auch heute noch die Veranlagung der seit zwei Jahrzehnten eingeführten preußischen Einkommen- und Vermögenssteuer ist. Auch durch noch so viele Erlasse wird man niemals bewirken, daß der Landrat das nach Lage der

[2]) Stier-Somlo S. 11.

Digitized by Google

Verhältnisse für ihn eben Unmögliche doch leistet. Die Ungleichmäßigkeit der Veranlagung innerhalb Preußens und der Mangel an der notwendigen Gründlichkeit der Arbeit wird sich bei der Unmasse der in diesem Jahre zu leistenden Arbeit und dem der Zahl wie der Ausbildung nach vielfach unzureichenden Personal erst recht geltend machen. Das durch die Wirkung des Generalpardons gelieferte viele neue Material wird sich in seinem ganzen Umfange nicht sachgemäß verwerten lassen, und die in der preußischen Steuerveranlagung liegende, von mir oft erörterte Ungerechtigkeit wird sich auch auf den Wehrbeitrag ausdehnen. Wie sollen die Veranlagungskommissionen nun auch noch die Arbeiten übernehmen, die das Besitzsteuergesetz den Besitzsteuerämtern auferlegt, ein Gesetz, dessen Ausführung mit seinen sehr schwer zu verstehenden und der verschiedensten Auslegung Raum lassenden Bestimmungen noch auf viel größere Schwierigkeiten stoßen wird als das Wehrbeitragsgesetz. Auch bei den Berufungskommissionen fehlt es vielfach an einem für die Arbeit dieser Behörden sachgemäß ausgebildeten Personal. Zurzeit, wo ich dies schreibe, Mitte Februar 1914, läßt sich das Ergebnis der Wehrbeitragsveranlagung und der mit ihm in enger Beziehung stehenden Veranlagung der preußischen Einkommen- und Ergänzungssteuer noch nicht übersehen. Wenn ich die Zeitungsnachrichten über zum Vorscheine gekommene neue Vermögenswerte auch für unzuverlässig und übertrieben halte, wenn auch ferner ein nicht geringer Teil der bisher verborgen gebliebenen Werte in Gestalt von Anlage- und Betriebskapital in die Erscheinung treten und deshalb durch die, bisher nicht vorhanden gewesene, Verpflichtung zur Vermögenserklärung zutage gefördert sein wird, so bin ich nach mir gewordenen zuverlässigen Mitteilungen doch auch jetzt schon nicht im Zweifel darüber, daß der Generalpardon eine Menge von Steuersündern offenbaren, daß aber noch immer eine nennenswerte Zahl von Defraudanten unentdeckt bleiben wird. Trifft doch die Gefängnisstrafe des § 57 WBG., wenn es sich nicht etwa um außer Landes gebrachtes Vermögen handelt, nur die wohlhabenderen Steuerzahler, eine Beschränkung, die vielen reuigen Steuersündern sicher unbekannt geblieben ist. Jedenfalls aber wird nunmehr der Beweis dafür erbracht werden, daß die so oft für Schwarzseher Gehaltenen, die seit vielen Jahren vergeblich auf die einzig wirksamen Mittel zur möglichsten Erfassung des wirklichen Einkommens und Vermögens, auf die obligatorische Vermögensanzeige und die Gefängnisstrafe für Steuerhinterziehungen, hingewiesen haben, die bestehenden Verhältnisse richtig beurteilt haben. Trifft dies zu, so wird auch Preußen sich fernerhin nicht dem entziehen dürfen, auch seinerseits zu den Mitteln zu greifen, die sich im Reiche als wirksam erwiesen haben. Denn das Suchen nach neuen, für neue staatliche Bedürfnisse unentbehrlichen Steuern ist m. E. grundsätzlich unzulässig, so lange nicht mit allen steuertechnisch möglichen und wirksamen Mitteln Vorsorge dafür getroffen ist, daß die bestehenden Steuern in der vom Gesetze bestimmten Höhe von allen Steuerpflichtigen entrichtet werden, insbesondere unzulässig, wenn erwiesen werden sollte, daß sich zahlreiche Steuerpflichtige zum Schaden

Digitized by Google

der anderen seit Jahren erfolgreich ihrer gesetzlichen Verpflichtung entzogen haben. Es wird von neuem die Frage zu prüfen sein, ob die heutige Organisation der Verwaltung der direkten Steuern in Preußen den ihr gestellten Aufgaben bisher gerecht geworden ist und den ihr für die Zukunft bevorstehenden Aufgaben wird genügen können. Es wird auf Grund der bisher gemachten Erfahrungen zu erwägen sein, ob insbesondere der Gemeindevorstand der richtige Vorsitzende der Voreinschätzungskommission, der Landrat und der Erste Bürgermeister der richtige Vorsitzende der Veranlagungskommission ist, ob ferner die äußere Verbindung zweier Verwaltungen bestehen bleiben kann, die ihrem inneren Wesen und den von ihnen verfolgten Endzielen nach so grundverschieden sind wie die allgemeine Verwaltung und die Verwaltung der direkten Steuern, ob es endlich mit den von der zuletzt gedachten Verwaltung im Interesse der Gesamtheit der Steuerzahler zu verfolgenden Zielen vereinbar ist, dem Vorsitzenden der Berufungskommission, einem Fremdkörper in dem gesamten Aufbau der heutigen Regierungen, die Verantwortung für das richtige Funktionieren des Veranlagungsapparats aufzuerlegen (§ 47 EinkStGes., § 34 ErgänzStGes.), ihn der sachlichen Direktive des Finanzministers zu unterstellen, trotzdem aber als seinen disziplinarisch Vorgesetzten den für dasselbe Gebiet sachlich fast ganz ausgeschalteten Regierungspräsidenten beizubehalten. Auf diese Fragen wird näher einzugehen sein, wenn sich die Ergebnisse der jetzt schwebenden Veranlagungen werden würdigen lassen.

Zum Schlusse sei hier eine nach meiner Ansicht recht beachtenswerte Frage nur angeregt: Läßt es sich verantworten, daß das Deutsche Reich vor aller Welt eine wenn auch nicht vollständige, so doch recht weit gehende Inventur seines Gesamtvermögens aufmacht, zumal zu einer Zeit, zu der unsere Feinde im Osten und Westen in einem außergewöhnlichen Umfange Rüstungen betreiben, über deren Zweck kaum Zweifel bestehen können? Wir hätten uns 1871 wohl schwerlich mit einer Kriegskostenentschädigung von vier Milliarden Mark begnügt, wenn wir über die finanzielle Leistungsfähigkeit Frankreichs so unterrichtet gewesen wären, wie jetzt die ganze Welt über die unserige unterrichtet wird.

Heft 7 der Finanzwirtschaftlichen Zeitfragen bringt eine Abhandlung des Dr. phil. Fedor Strahl, Der Streit um die Wehrsteuer (die Sonderbesteuerung der vom Militärdienste Befreiten).

Der Verfasser sieht in der Vorschrift des § 33 Abs. 2 WBG. — Ermäßigung des Wehrbeitrags für den dritten und jeden weiteren Sohn, welcher seine gesetzliche Dienstpflicht beim Heere oder der Flotte abgeleistet hat, — die Anerkennung des Grundsatzes der Wehrsteuer und fragt, ob der Reichstag die Konsequenzen des § 33 WBG. zu ziehen gewillt sein werde. Er vermutet, daß die Frage der Wehrsteuer bei der unaufhaltsamen Zunahme der Reichsausgaben in absehbarer Zeit von neuem Gegenstand parlamentarischer Verhandlungen sein werde, und will für diesen Fall das in einer Unmenge von Parlamentsreden und -drucksachen und in zahllosen Broschüren, Aufsätzen, Artikeln und Artikelchen zerstreute Material in einer bis jetzt noch fehlenden

Digitized by Google

Monographie zusammenfassen, um auf diese Weise allen, die es angeht, eine unschwere Aufklärung über das Wesen der Wehrsteuer zu ermöglichen.

Die erste Äußerung des Gedankens einer Reichswehrsteuer findet sich in dem Antrage, den ein Mitglied der vierten Kommission des Reichstags des Norddeutschen Bundes in der Sitzung vom 12. Oktober 1867 zu § 1 Abs. 3 des Gesetzentwurfes, betreffend die Verpflichtung zum Kriegsdienste, stellte. Der Antrag verlangte, daß von jedem Manne, welcher seinen Militärdienst nicht persönlich ableistet, mit Ausnahme der arbeitsunfähigen Krüppel, eine Abgabe erhoben werden sollte, wurde aber als aussichtslos zurückgezogen. Der Verfasser weist weiter auf die im Jahre 1868 in Württemberg und Bayern eingeführten Wehrsteuern hin, die aber bald nach der Gründung des Reichs wieder verschwanden, und erörtert sodann in chronologischer Ordnung die zahlreichen Gelegenheiten, bei denen die Wehrsteuer den Gegenstand parlamentarischer Verhandlungen und im Anschluß an sie von Presse-Erzeugnissen aller Art gebildet hat. Die Ansichten der Parlamentsredner und der Schriftsteller über die Wehrsteuer werden in konzentrierter Form mitgeteilt. Wir sehen aus der Darstellung, daß die Ansichten über die Berechtigung und die Möglichkeit einer Wehrsteuer und über die ihr zu gebende Gestalt im Verlaufe von mehr als vier Jahrzehnten mannigfache Wandlungen erfahren, daß zeitweise die Befürworter dieser Steuer das Übergewicht erlangt haben, daß man sich aber schließlich, wenn die Verbündeten Regierungen den Versuch der Einführung der Steuer machten, über die grundlegenden Fragen: Wer ist der zur Zahlung der Steuer Verpflichtete? In welcher Form soll die Steuer auferlegt werden? Wonach soll sie bemessen, wozu verwendet werden? — absolut nicht einigen konnte. Deshalb wurde die in dem Gesetzentwurfe vom 17. März 1881, betreffend die Besteuerung der zum Militärdienste nicht herangezogenen Wehrpflichtigen, vorgeschlagene Steuer im Plenum in zweiter Lesung einstimmig abgelehnt, und ebensowenig fand der erneute Versuch der Verbündeten Regierungen, gelegentlich der Finanzreform von 1909 die Wehrsteuer in Gestalt eines Zuschlags zur Nachlaßsteuer einzuführen, die Billigung des Parlaments.

Nachdem der Verfasser in sieben Abschnitten eine historische Darstellung der auf die Einführung einer Wehrsteuer gerichteten Bestrebungen gegeben hat, bringt er im achten Abschnitt eine kritische Würdigung der für und wider sie geltend gemachten Gründe. Hier geht er auch auf die Stellung der volkswirtschaftlichen Schriftsteller zur Frage ein. Er spricht sich schließlich für die Wehrsteuer als einer Ergänzungssteuer zu der bestehenden Einkommen- und Vermögenssteuer, als eines Mittels zur gerechteren steuerlichen Belastung des Einkommens aus. Von den m. E. gegen diesen Vorschlag sprechenden Gründen will ich hier nur einen hervorheben, den ich für durchschlagend halte. Der Verfasser bewertet die Schwierigkeiten viel zu gering, die sich daraus ergeben, daß die einzelstaatlichen Einkommen- und Vermögenssteuern nach sehr wesentlich voneinander abweichenden Grundsätzen aufgelegt werden. Beim Wehrbeitrage lassen sich diese Abweichungen allenfalls ertragen, weil es sich bei ihm um eine nur einmalig zu erhebende Steuer handelt.

Gewiß ist es ein anzuerkennendes Verdienst, daß der Verfasser das gesamte Material zusammengestellt und gewürdigt hat. Aber es scheint mir, nachdem ich die Gründe und Gegengründe der Befürworter und der Gegner

Digitized by Google

einer Wehrsteuer im Zusammenhang an mir habe vorübergehen lassen, ausgeschlossen, daß sich jemals ein Reichstag finden wird, der aus der Fassung des Art. 57 der Reichsverfassung die Berechtigung ableiten wird, den weiblichen Reichsangehörigen und den Krüppeln als Ersatz für die Unmöglichkeit der persönlichen Leistung der Militärdienstpflicht eine irgendwie gestaltete Wehrsteuer aufzuerlegen. Gegenüber den Ausgelosten aber wird die Frage der Wehrsteuer bald ihre praktische Bedeutung verlieren; schon die Wehr- und Flottengesetze von 1911, 1912 und 1913 haben die Zahl jener erheblich verringert, und nach meiner Überzeugung werden unsere Nachbarn uns in nicht ferner Zeit dazu genötigt haben, alle dienstfähigen Männer einzustellen.

Bromberg. Michaelis.

---

43. Dr. Ernst Walz, Das badische Gemeinderecht. Verlag von Adolf Emmerling & Sohn in Heidelberg, 1914. X, 769 S. Preis 12,50 *M*, geb. 14 *M*.

Die in kleineren Bundesstaaten geltenden Gesetze sind begreiflicherweise nur selten mehrfach kommentiert. So galt bis vor kurzem für das badische Gemeinderecht der Kommentar von Wielandt als einziges maßgebendes Werk. Durch die große Revision der badischen Gemeindeordnung im Jahre 1910 sind aber alle früheren Erläuterungen veraltet, und zweifellos liegt jetzt ein dringendes Bedürfnis nach einer Neubearbeitung vor, die alle grundlegenden Änderungen berücksichtigt. In dankenswerter Weise hat der wohlbekannte Verfasser, der jetzige Oberbürgermeister von Heidelberg, sich dieser Aufgabe unterzogen und sie ebenso selbständig wie gründlich gelöst. Das stattliche Werk bringt nicht nur den neuesten Stand der Literatur auf dem behandelten Gebiet und berücksichtigt eingehend alles vorhandene Material bis zum Jahre 1913 einschließlich, insbesondere die parlamentarischen Verhandlungen und die Rechtsprechung, sondern gelangt auch in wissenschaftlicher Durcharbeitung zu neuen Ergebnissen, welche die weitere Entwicklung zu beeinflussen vermögen.

Auf insgesamt 769 S. (einschließlich eines sorgfältig geführten Registers) wird eine vollständige Kodifikation des badischen Gemeinderechts gegeben. Dieselbe wird durch eine außerordentlich übersichtliche Einleitung (S. 1 bis 30) auch dem Fernerstehenden, der sich über das Gebiet orientieren will, näher gebracht. Ein Studium dieser knappen, aber dabei unbedingt zuverlässigen Darstellung kann jedem, dem an einem Überblicke liegt, nur dringend empfohlen werden. Er findet hier die geschichtliche Entwicklung des badischen Gemeinderechts und damit die großen Grundlinien, wie sie sich seit der ersten Gesetzgebung Karl Friedrichs und der noch heute als Gerüst dienenden Gemeindeordnung von 1831 in allmählicher Umgestaltung herausgebildet haben. Daran schließt sich eine Übersicht über die Entwicklung des kommunalen Steuerwesens bis zu den letzten großen Änderungen durch die Gesetze vom 19. Oktober 1908 und 26. September 1910. Der zweite Abschnitt der Einleitung (S. 19 ff.) behandelt den Begriff und die Rechtsstellung der Gemeinde. Hier schließt sich der Verfasser (S. 21) der Auffassung an, daß zwischen dem eigenen und dem übertragenen Wirkungskreise der Gemeinde kein rechtlicher Unterschied

Digitized by Google

besteht, sondern alle Zuständigkeit der Gemeinde vom Staate abgeleitet ist. Nach der historischen Entwicklung des badischen Rechtes und dem starken französischen Einfluß auf dasselbe, wie auch nach der allmählichen Entwicklung vom Zustande der Staatsvormundschaft aus sprechen für diese Auffassuug wohl gewichtige Gründe. Immerhin haben auf die im Jahre 1831 erschienene Gemeindeordnung doch auch schon Anschauungen ihren Einfluß üben können, die der Gemeinde einen natürlichen Wirkungskreis eigenen Rechtes zugestehen.

Die sachlichen und persönlichen Grundlagen der Gemeinde sowie das Bürgerrecht finden kurze Darstellung; daran schließt sich ein Überblick über die kommunalen Organe und ihr gegenseitiges Verhältnis. Die Begriffe: Gemeindegut, Allmendgut, Grundstocksvermögen werden klar gestellt, ebenso die Grundbegriffe und hauptsächlichsten Vorschriften der Finanzverwaltung.

Der eigentliche Kommentar beginnt auf S. 31 mit dem Texte der „Gemeindeordnung für die nicht unter die Städteordnung fallenden Gemeinden". Durch das Gesetz vom 26. September 1910 ist die Gemeindeordnung in einer ganzen Anzahl wichtiger Vorschriften grundlegend umgestaltet. Insbesondere sind zu erwähnen: Die Erweiterung der Wahlberechtigung, die Ausdehnung der direkten Wahl von Gemeinderatsmitgliedern, die Einführung einer für alle Gemeinden mit 500 und mehr Einwohnern gleichmäßig geltenden Klasseneinteilung der Wähler nach Sechsteln, die Proportionalwahl in allen Gemeinden von mindestens 2000 Einwohnern und die Fortbildung des Beamtenrechts. Diese Revision hat also die Richtlinien der städtischen Verfassung vielfach angetastet. Demgemäß muß auch der Kommentator sowohl die Änderungen darlegen wie für das neue Material den Anschluß an die systematische Gesamtdarstellung schaffen.

Aus den ausführlichen Erläuterungen zur Gemeindeordnung seien als besonders interessante Abschnitte hervorgehoben: Die Darlegungen über die Organisation der Verwaltungsstellen (S. 49, 51), über den Wegfall der staatlichen Bestätigung für den Bürgermeister (S. 64), über die Verhältniswahl (S. 130 ff.), über die Zuständigkeit des Bürgermeisters (S. 145 ff.). Überall zeigt sich eine Fülle des bewältigten Materials wie eine vollständige wissenschaftliche Durchdringung des manchmal aus flüchtiger parlamentarischer Behandlung nur halbfertig vorliegenden Rohstoffs.

Die von der Gemeindeordnung seit 1874 durch Aufnahme von Sonderbestimmungen abgezweigte Städteordnung stimmt in der überwiegenden Mehrzahl der Paragraphen wörtlich mit der Gemeindeordnung überein, ist daher auch nur bei den Sonderbestimmungen kommentiert, während im übrigen auf den Kommentar zur Gemeindeordnung verwiesen wird. Sie findet sich S. 599 ff.; vor ihr sind eine Anzahl anderer Gesetze und Verordnungen eingeschoben, und zwar solche, die entweder für alle Gemeinden oder nur für nichtstädtische Gemeinden gelten. An erster Stelle steht hier das sogenannte Bürgerrechtsgesetz, welches nach allgemeiner Durchführung des Grundsatzes der Einwohnergemeinde heute nur auf dem Sondergebiete der Vorschriften über die Allmendnutzungen noch praktische Bedeutung hat. Ferner gehören hierher die Geschäftsordnung für die Gemeindeversammlungen und Bürgerausschüsse sowie eine Anzahl weiterer Ausführungsverordnungen zur

Digitized by Google

Gemeindeordnung. Von letzteren seien hervorgehoben die Gemeindewahlordnung (S. 482 ff.) und die Vorschriften über die Gemeindebesteuerung (S. 522 ff.) sowie die Gemeindegebührenordnung (S. 535 ff.,), Gemeindevoranschlagsanweisung (S. 550ff.) und Gemeinderechnungsanweisung (S. 568ff.). An die Städteordnung schließen sich ebenfalls die entsprechenden Ergänzungsvorschriften an. Den Schluß macht das Gesetz über die Fürsorge für Gemeinde- und Körperschaftsbeamte nebst der dazu gehörigen Vollzugsordnung.

Der Kommentar beschränkt sich zweckmäßiger Weise nicht darauf, die aufgezählten Gesetze und Verordnungen, welche das eigentliche Gemeinderecht enthalten, wiederzugeben und zu erläutern, sondern behandelt im Anschlusse das gesamte Gebiet der für die Gemeinde wichtigen Vorschriften. So geben z. B. die Ausführungen zu den §§ 57 und 58 GemO. (S. 143 ff.) eine erschöpfende Übersicht über die nicht in diesem Gesetze, sondern anderweit festgesetzte Zuständigkeit des Bürgermeisters und des Gemeinderats; ähnlich sind S. 343 ff. die Vorschriften über das Bauwesen erörtert. Auf diese Weise liefert das Werk in handlicher Weise für die tägliche Benutzung alles notwendige Material und die Möglichkeit, die weiteren einschlägigen Vorschriften rasch zu finden. Dem Fernerstehenden, der sich über das Gemeinderecht des Großherzogtums Baden informieren will, gibt es einen vollständigen klaren Überblick, vor allem durch seine vorzügliche allgemeine Einleitung, und in übersichtlicher Anordnung alle wesentlichen Unterlagen zur Orientierung über einzelne Fragen.

Karlsruhe. Dr. Kleinschmidt.

---

44. Dr. St. Genzmer, Senatspräsident des Kgl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts, Wirkl. Geh. Oberregierungsrat, Die Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie vom 3. Juli 1891 nebst dem Zweckverbandsgesetze vom 19. Juli 1911. Fünfte, neu bearbeitete Auflage. Berlin 1914. Verlag von H. W. Müller. VI und 297 S. Preis geb. 5 M.

Im Herbste 1911 war die 4. Auflage des schon verschiedentlich in diesen Blättern besprochenen und in seiner großen Bedeutung für die Praxis gewürdigten Werkes erschienen; jetzt ist bereits wieder eine Neuauflage nötig geworden, die sich den Vorgängern ebenbürtig anschließt und sich auch mit Recht als „neu bearbeitet" bezeichnet. Wie eine Durchsicht ergibt, sind überall Literatur und Rechtsprechung nachgetragen, auch sonst, unter Ausscheidung von Veraltetem, mannigfache Ergänzungen und Vervollständigungen angefügt worden. Die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts sind bis zum 65. Bande einschließlich aufgeführt, außerdem ist, wie schon in früheren Auflagen, auf eine Reihe noch ungedruckter Urteile hingewiesen. Die neueste Gesetzgebung, wie die Reichs-Versicherungsordnung, das Wassergesetz, das neue Staatsangehörigkeitsgesetz, hat ebenfalls an gegebener Stelle Berücksichtigung gefunden. Es würde zu weit führen, auf die neuen Zusätze oder die umgearbeiteten Abschnitte im einzelnen einzugehen. Hingewiesen sei nur auf S. 21 (Nachprüfung der Gültigkeit Kgl. Verordnungen), S. 100 ff. (Wahlen zur Gemeindevertretung), S. 127 (Beamtenverhältnis der Lehrer), S. 171 ff. (Abschluß von

Digitized by Google

Rechtsgeschäften), S. 210 (Rechnungslegung) u. a. m. Die meisten Ergänzungen hat schließlich das im Anhang abgedruckte Zweckverbandsgesetz erfahren, über das in der Zwischenzeit verschiedene Bearbeitungen erschienen waren, die nunmehr vom Verfasser berücksichtigt werden mußten.

Empfehlen möchte ich, wie es vielfach sonst bei derartigen Kommentaren geschieht, zunächst den Wortlaut des Gesetzes im Zusammenhang abzudrucken und dann erst das kommentierte Gesetz folgen zu lassen. Allerdings dürfte damit keine weitere Preiserhöhung verbunden sein; der Preis, der bei der 3. Auflage noch 3,60 *M*, bei der 4. Auflage 4,50 *M* betrug, ist jetzt, trotzdem der Umfang nur um nicht ganz 20 Seiten vermehrt wurde, bereits wieder, auf 5 *M*, gestiegen.

In seiner allerneuesten Gestalt wird das Buch wiederum seinen Platz voll ausfüllen; es kann allen denen, die in der Praxis mit der Landgemeindeordnung zu tun haben, nur warm empfohlen werden.

Köln. Fleck.

---

45. **Dr. A. Brand, Kammergerichtsrat, Das Beamtenrecht. Die Rechtsverhältnisse der preußischen unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten. (Handbücher des Preußischen Verwaltungsrechts Bd. 5.) Berlin 1914. Carl Heymanns Verlag. XXIII und 882 S. Preis 20 *M*, geb. 23 *M*.**

Solange eine umfassende gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse der preußischen Staatsbeamten nicht erfolgt ist, bildet das preußische Beamtenrecht für die zur Anwendung desselben berufenen Behörden ein Gebiet, auf dem nur mit Mühe zurechtzukommen ist, da der Rechtsstoff in einer schier unübersehbaren Fülle von gesetzlichen Bestimmungen, allgemeinen Verfügungen der Zentralbehörden, Gerichtsentscheidungen und literarischen Arbeiten zersplittert ist. Eine breit angelegte umfassende systematische Darstellung des gesamten Stoffes war daher längst ein dringendes Bedürfnis der Praxis. Mit dem vorliegenden Werke hat der Verfasser, der bereits mit verschiedenen Veröffentlichungen auf dem Gebiete des Beamtenrechts, insbesondere einem ausgezeichneten Kommentare zum Reichsbeamtengesetze, hervorgetreten ist, sich an die Lösung dieser mühevollen Aufgabe gemacht.

Die Systematik des Werkes entspricht dem Ziele, das der Verfasser sich gestellt hat: den Rechtsstoff so zu ordnen und zu zergliedern, daß ein schnelles Zurechtfinden ermöglicht wird. In vierzehn Abschnitten werden nacheinander behandelt die geschichtliche Entwickelung des Beamtentums, der Beamtenbegriff, die Entstehung des Beamtenverhältnisses, die Vorbedingungen für die Anstellung, die Versorgung der Militärpersonen durch Anstellung im Zivildienste, die Rechte der Beamten (Ehrenrechte, Vermögensrechte), die Verfolgung der vermögensrechtlichen Ansprüche, die Versicherung von Beamten, die Pflichten, die Haftung für Amtshandlungen und die Haftpflicht des Staates, die militärischen Pflichten, die Steuerpflichten, die Versetzung und endlich das Disziplinarrecht. Innerhalb der einzelnen Abschnitte besteht eine möglichst weitgehende Zergliederung — das Werk zählt bei einem Gesamtumfang von 882 Seiten 306 Paragraphen. Für die praktische Handhabung des Werkes ist dies von besonderem Vorteile.

Digitized by Google

Die Detailarbeit in den einzelnen Abschnitten ist von einer nahezu philologischen Genauigkeit. Die Entscheidungen der ordentlichen und der Verwaltungsgerichte sind bis in die neueste Zeit fast restlos berücksichtigt. Das Gleiche gilt in fast noch höherem Maße von den allgemeinen Verfügungen der Zentralbehörden. Die einschlägigen zahllosen Einzelvorschriften bis in die neueste Zeit hinein zu prüfen und zu sichten, war gewiß keine leichte Arbeit. Man vergleiche hierzu beispielsweise die Abschnitte über die Dienstwohnungen der Beamten S. 182 ff. und die Zusammenstellung der Prüfungsvorschriften S. 69 ff. Bei der zusammenfassenden Art der Darstellung verbot es sich anderseits von selbst, den umfangreichen Rechtsstoff der Ministerialverordnungen in ihrem Zusammenhange mit den gesetzlichen Bestimmungen einer eingehenderen kritischen Würdigung zu unterziehen. Eine Beschränkung war hier um so mehr am Platze, als die nötigen Vorarbeiten durch Spezialabhandlungen hier noch geleistet werden müssen. Das Beamtenrecht ist eines der vielen Gebiete des öffentlichen Rechtes, auf denen über der Erörterung praktisch vielfach unwichtiger sogenannter „großer" Fragen manche Fundgrube juristisch interessanter und für das praktische Leben hochbedeutsamer Verhältnisse bisher ungenützt liegen geblieben ist. Eine zusammenfassende Darstellung eines bestimmten Gebiets des öffentlichen Rechtes muß wegen dieses Mangels weitaus mehr Zweifel lassen als eine entsprechende Darstellung aus dem Gebiete des Privatrechts, und dieser Mangel wird so lange bestehen bleiben, als man sich nicht dazu versteht, einzelne möglichst klein abgesteckte Spezialgebiete in eingehender, möglichst monographischer Darstellungsweise zu behandeln.

Auch die Ergebnisse der Literatur haben ziemlich vollständig Verwendung gefunden. Die bereits im Herbst 1912 erschienene Abhandlung des Unterzeichneten über das Verbot von Nebenämtern und Nebenbeschäftigungen der Beamten nach preußischem und Reichsrecht (Archiv des öffentlichen Rechtes Bd. 29 S. 501—598) ist dem Verfasser anscheinend entgangen.

Für den praktischen Gebrauch bietet das Werk hiernach alles, was man derzeit von einer Gesamtdarstellung des Beamtenrechts verlangen kann. Besonders mag noch hervorgehoben werden, daß im Gegensatze zu anderen Werken ähnlichen Inhalts auch die Verhältnisse der Justizbeamten eine eingehende Berücksichtigung erfahren haben.

Düsseldorf. Dr. Aloys Vogels.

---

46. Dr. Georg Eger, Geheimer Regierungsrat, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 mit den einschlägigen Bestimmungen des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 und des Wasserstraßengesetzes vom 1. April 1905. Handausgabe mit Erläuterungen. 2. Auflage. Breslau, J. U. Kerns Verlag (Max Müller), 1913. 476 S. Preis geb. 9 *M.*

47. Emil Koffka, Justizrat, Kommentar zum Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 nebst den dazu erlassenen Bestimmungen des Ausführungsgesetzes zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung unter

Berücksichtigung der einschlägigen Vorschriften des Fluchtliniengesetzes. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin, Verlag von Franz Vahlen, 1913. 351 S. Preis 9 *M*, geb. 10 *M*.

Die beiden Neuauflagen sind im Sommer 1913 erschienen. Das Vorwort bei Eger datiert vom Mai, das bei Koffka vom Juni; daher ist die Hinterlegungsordnung vom 21. April 1913 noch nicht bei Eger, wohl aber bei Koffka berücksichtigt, das für das Enteignungsrecht ungleich wichtigere Wassergesetz vom 7. April 1913 bei beiden noch nicht.

Egers Handausgabe (vgl. die Besprechung der 1. Auflage durch Fechner in dieser Zeitschrift Bd. 15 S. 133) schließt sich auch in der 2. Auflage eng an des Verfassers großen Kommentar an, dessen 1911 erschienene 3. Auflage Referent in dieser Z. Bd. 19 S. 569—571, Bd. 20 S. 502—503 zu besprechen hatte. Hinzugekommen ist die neueste Rechtsprechung, über welche die Handausgabe, die auch sonst nach Umfang und Inhalt über den Rahmen einer solchen weit hinausreicht, erschöpfend Auskunft gibt. Weggelassen sind aus dem Kommentar unter anderem die gesetzgeberischen Vorarbeiten zu den einzelnen Paragraphen und die eingehende Polemik mit den Gegnern. Was geblieben ist, reicht für die Praxis der unteren Instanzen völlig aus und hat den Vorzug, daß es übersichtlicher ist. Freilich ist es auch in der Handausgabe nicht immer leicht, den Ausführungen des Verfassers zu folgen.

Daß sich auch ein so spröder Stoff wie das Enteignungsrecht flüssig und klar darstellen läßt, zeigt der Kommentar von Koffka. Seine 1905 erschienene 1. Auflage hat allgemeine Anerkennung gefunden; auch die jetzt vorliegende 2. Auflage zeichnet sich durch selbständiges Urteil, tiefgründige Untersuchung und scharfe Beweisführung aus und kann als eines der besten Werke moderner Kommentierungskunst überhaupt bezeichnet werden. Besonders wertvoll sind die Erörterungen, die in verwandte Rechtsgebiete übergreifen; so möchte ich außer auf S. 34 ff. besonders auf die in der 2. Auflage neu hinzugekommenen Erläuterungen zu § 13 des Fluchtliniengesetzes auf S. 214—233 und die darin enthaltene eingehende Würdigung des Reichsgerichtsurteils Entsch. Bd. 79 S. 337 aufmerksam machen.

Welche Fülle von Streitfragen das Enteignungsgesetz in den 40 Jahren seiner Geltung hervorgerufen hat, und wie wenig Übereinstimmung selbst in den wichtigsten Punkten herrscht, wird so recht klar, wenn man die einzelnen Ausführungen Egers und Koffkas miteinander vergleicht. Beide stehen sich vielfach schroff entgegen. Soweit es sich dabei um Fragen des materiellen Enteignungsrechts (§§ 1—14 des Gesetzes) handelt, ist es meist so, daß Koffka den dem Enteigneten günstigeren Standpunkt vertritt. Dies mag damit zusammenhängen, daß Eger und die anderen Kommentatoren als Vertreter der beteiligten Behörden, Koffka als der die Interessen der Enteigneten vertretende Anwalt mit dem Gesetze praktisch zu tun gehabt haben; übrigens gehören gerade die von ihm aus seiner Berliner Praxis mitgeteilten Fälle zu den anregensten Stellen des Buches. Vor allem aber scheint mir sein Rechtsstandpunkt ein einseitig individualistischer und antipublizistischer zu sein. Auf einzelne Fragen einzugehen, ist hier nicht möglich. Nur einen Punkt aus den besonders interessanten Ausführungen zu § 8 (S. 62—142) möchte ich kurz herausgreifen. Koffka vertritt mit dem Reichsgerichte gegen Eger (S. 86/87)

Digitized by Google

die Ansicht, daß bei der Teilenteignung die dem Restbesitz erwachsenen Vorteile nur auf den Minderwert, den dieser durch die Abtrennung des Teiles erleidet, aber nicht auf die Entschädigung für den enteigneten Teil selbst angerechnet werden dürfen (S. 135); von diesem Standpunkt aus verwirft er die sogenannte Differenzberechnung des Reichsgerichts (S. 118—120, 126) und folgert, daß der Enteignete unter allen Umständen vollen Wertersatz für das enteignete Teilstück verlangen und wählen könne, ob er den Restbesitz überhaupt mitberücksichtigt haben wolle (S. 128, 135). Diese Auffassung ist zwar konsequent, aber m. E. unzutreffend. Wenn Koffka sich darauf beruft, man müsse die Frage auch vom Standpunkte des Unternehmers betrachten, der nicht beanspruchen könne, infolge der Vorteilsausgleichung den zu enteignenden Teil unter dem Werte, den dieser Teil für sich habe, oder gar umsonst zu erhalten (S. 123/24), so scheint mir schon der Ausgangspunkt verfehlt. Jedem Enteignungsrecht, auch dem preußischen, liegt der Gedanke zugrunde, daß der Enteignete zwar volle Entschädigung erhalten, aber nicht auf Kosten des im öffentlichen Wohle liegenden Unternehmens Gewinne machen soll. Mag dieser Grundsatz sich auch im einzelnen nur sehr unvollkommen durchführen lassen, jedenfalls kann die Möglichkeit, daß der Unternehmer einmal ein Stück umsonst erhält, weil dessen Eigentümer in Wirklichkeit keinen Schaden erleidet, nicht als mit dem Geiste des Gesetzes in Widerspruch stehend erscheinen.

Blankenese. Amtsrichter Dr. W. Dreyer.

---

48. Dr. Otto Beiel, Gerichtsassessor und Hilfsarbeiter bei der Kgl. Staatsanwaltschaft Stuttgart, Die strafrechtliche Bedeutung der Unfallversicherungsgesetzgebung. Stuttgart und Berlin, Verlag von W. Kohlhammer, 1910. VII und 130 S. Preis 2,50 ℳ.

Muß auch die Aufgabe, die sich der Verfasser gestellt hat, das Strafrecht der Unfallversicherung in der Fassung des Gesetzes vom 30. Juni 1900 fast knapp vor der durch die Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 bewirkten Kodifikation des gesamten Arbeiterversicherungsrechts systematisch zu bearbeiten, als wenig dankbar bezeichnet werden, weil doch der von ihm behandelte Rechtsstoff unvermeidlich schon nach so kurzer Zeit durch die wenn auch auf strafrechtlichem Gebiete nicht tiefgreifenden Veränderungen und Neuerungen als überholt anzusehen ist und selbst schon in der äußeren Ordnung den Bedürfnissen des gegenwärtigen Rechtslebens nicht mehr entspricht, so muß doch anerkannt werden, daß diese Aufgabe eine auch für das geltende Recht nicht unersprießliche Lösung gefunden hat. Denn der Verfasser bietet in der Tat weitaus mehr, als die von ihm verheißene „Schilderung der Rechtssätze, die gegen das gesetzwidrige Verhalten positiv Strafen androhen", und hat dadurch seiner Schrift den Aktualitätswert noch einigermaßen zu erhalten verstanden.

Ausgehend von der in den Unfallversicherungsgesetzen sich findenden Unterscheidung zwischen a) eigentlichen Strafen, b) Zwangsstrafen, c) Disziplinarstrafen und d) Rechtsfolgen ohne Strafnatur, unternimmt es der Verfasser, für diese Begriffe wissenschaftliche Unterscheidungsmerkmale aufzustellen,

Digitized by Google

mit denen sich aber die Kritik nicht abfinden kann. Dieser Punkt wird noch unten eine eingehende Erörterung zu finden haben. Doch muß hier vorweggenommen werden, daß unter den mannigfachen Gesichtspunkten, von denen aus die vorliegende Materie zu behandeln war, der verwaltungsstrafrechtliche unverhältnismäßig am schlechtesten weggekommen ist, obwohl gerade dieses Grenzgebiet von Straf- und Verwaltungsrecht dem Verfasser reichlich Gelegenheit geboten hätte (vgl. neuestens Hofacker, Über die Grenzabscheidung zwischen Strafrechtsprechung und Verwaltung, 1914, S. 107 ff.), im Anschluß an die bahnbrechenden Untersuchungen O. Mayers (Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 306 ff.) und die grundlegenden Arbeiten und reichen Ergebnisse der Forschungen J. Goldschmidts (vgl. insbesondere: Das Verwaltungsstrafrecht, Berlin 1902, ferner in Mitt. der Intern. Krim. Vereinig. Bd. 12, 1905) zu eigenen Ergebnissen gelangen und dadurch zur weiteren Ausgestaltung der Verwaltungsstrafrechtstheorie einen wertvollen Beitrag zu liefern.

Dagegen darf die rein verwaltungsrechtliche und besonders die kriminalrechtliche Behandlung des Stoffes als ganz gelungen bezeichnet werden. Die erstere betrifft die beteiligten Rechtssubjekte, d. s. die Berufsgenossenschaften, der Vorstand der Berufsgenossenschaften, die anderen Organe der Unfallversicherung (Genossenschafts- oder Sektionsversammlungen, Revisionsingenieure und Rechnungsbeamten, Vertrauensmänner der Genossenschaft, Arbeitervertreter, Schiedsgerichtsbeisitzer, nichtbeamtete Richter der Versicherungsämter), die Mitglieder der Berufsgenossenschaft und die versicherten Arbeiter, — die letztere den Geltungsbereich der Strafsatzungen und die einzelnen mit gerichtlichen Strafen bedrohten Handlungen (Untreue der Vorstandsmitglieder und Vertrauensmänner, Verrat von Betriebsgeheimnissen und Geheimnisausbeutung von seiten der Mitglieder der Genossenschaftsvorstände, deren Beauftragten, der Sachverständigen, sowie der Beisitzer des Schiedsgerichts, die Beschränkung der Versicherungsrechte der Versicherten seitens der Unternehmer und die sogenannte Lohnanrechnung). In allen diesen Richtungen bringt uns der Verfasser eingehende Erörterungen, aus denen das ehrliche Bestreben spricht, sämtliche seiner Erkenntnis zugänglich gewesenen Probleme einer befriedigenden Lösung zuzuführen. Eine unklare Schreibweise erschwert freilich auch schon in diesem Teile manchmal ganz wesentlich das Verständnis. Als eine solche Unklarheit im Ausdrucke mag es z. B. angesehen werden, wenn in dem Kapitel über Untreue (S. 51) sich die Bemerkung findet, daß das Unfallversicherungsrecht die Vorstandsmitglieder und Vertrauensmänner „einfach dem strafrechtlichen Schutze der Vormundschaft, nämlich dem § 266 StGB. (Ziff. 1 Abs. 2) unterstellt". Denn im Zusammenhange läßt die Darstellung keinen Augenblick einen Zweifel darüber zu, daß auch im Sinne des Verfassers die genannten zum Schutze der Genossenschaft berufenen Organe hier nur als mögliche Täter, aber nicht als Schutzobjekte in Betracht gezogen werden können. — An anderer Stelle (S. 8) hebt der Verfasser in Anknüpfung an die Strafbestimmungen der §§ 160 ff. des Gesetzes, betreffend die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, gegen Geheimnisverrat hervor, daß

Digitized by Google

durch das braunschweigische Ausführungsgesetz vom 8. Dezember 1902 Art. V Abs. 2, wo die Ausdehnung des Gebiets der Täterschaft auf andere als die in den §§ 160 ff. genannten Personenklassen dem Genossenschaftsstatut überlassen wird, der autonomen Satzung „subjektives Kriminalstrafrecht" verliehen wurde. Daß aber hier vom Rechte der Strafzufügung nicht die Rede sein kann, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung.

Am empfindlichsten wirkt diese Unklarheit in dem, wie schon bemerkt, ohnehin nur notdürftig behandelten verwaltungsstrafrechtlichen Teile der Arbeit, der übrigens auch eine schlüssige und scharfe Beweisführung ganz vermissen läßt. Vergebens sucht man bei den vom Verfasser gegebenen Begriffsbestimmungen nach solchen sicheren Kriterien, die eine wissenschaftliche Durchdringung des weitschichtigen Stoffes erkennen ließen.

Innerhalb des Strafbegriffs unterscheidet der Verfasser „zwischen solchen Strafen, bei denen das Interesse der Allgemeinheit ohne Rücksicht darauf, ob sie Schutzstrafen oder Verwaltungsstrafen sind, das Eingreifen der ordentlichen Strafgerichte erfordert, — gerichtliche Strafen — und solchen, bei denen ihr Charakter als Verwaltungsstrafe und ihre geringere Wichtigkeit für Unbeteiligte es gestattet, die Frage der Bestrafung dem Ermessen einer Stelle der Staats- oder Selbstverwaltung zu überlassen, — Ordnungsstrafen —" (S. 4). Unter den vielen Rätseln, die dieser Satz aufgibt, ist am aufdringlichsten die Frage, welche Kriterien für die Grenzabscheidung zwischen Kriminal- und Verwaltungsstrafrecht eigentlich gewonnen sind, wenn das Interesse der Allgemeinheit auch die Zuweisung von Verwaltungsstrafen an die ordentlichen Strafgerichte fordern soll. Ich versuche mit redlichstem Bemühen, die Antwort durch die Zusammenstellung folgender Sätze zu geben: S. 15 f.: „Das allgemeine Strafrecht droht Strafen an gegen die Verletzung einzelner Rechtsgüter (S. 17: „zum Schutze allgemeiner Rechtsgüter"), das Verwaltungsstrafrecht tut dies gegen die Verletzung von generellen Rechtspflichten, das allgemeine Kriminalrecht bestraft Angriffe gegen die geschützten Güter der Rechtsordnung, während das Verwaltungsstrafrecht die Unterlassung des ordnungsmäßigen Eingreifens im Sinne (sic!) der Rechtsordnung mit Strafe bedroht". S. 16: „Bei solchen Pflichtwidrigkeiten, die eine besonders schwere Gefährdung der Verwaltung und damit indirekt des Staatswohls herbeizuführen geeignet sind, liegt es im Interesse der Verwaltung, daß sie sich zur Bekämpfung dieser Pflichtwidrigkeiten des schweren Geschützes der allgemeinen Strafgerichtsbarkeit bedient und zur Ermöglichung dieses Zweckes die Unterlassung der Erfüllung der verwaltungsgerichtlichen Hilfeleistungspflicht in der Wirkung und zweckmäßiger- und gerechterweise daher auch in den Voraussetzungen der Verletzung spezieller Rechtsgüter gleichstellt". Die in dieser gewiß nicht leicht verständlichen Antwort gegebenen Begriffsbestimmungen leiden aber u. a. an dem erheblichen Fehler, daß dadurch jenes für die Grenzregulierung zwischen Kriminal- und Verwaltungsstrafrecht völlig unbrauchbare Kriterium der Rechtsgütergefährdung wieder verwendet wird, das für die Verwaltungsstrafrechtstheorie, zu der sich ja auch der Verfasser bekennt, als endgültig erledigt anzusehen ist. Denn wenn einerseits das Wesen des hier in Frage stehenden Verwaltungsdelikts in der „Nichterfüllung der gesetzlich gebotenen Hilfspflicht"

Digitized by Google

(S. 14) bestehen, anderseits darin eine „Gefährdung der Verwaltung" gelegen sein soll, so sind damit unsere wertvollsten und mit größten Mühen gewonnenen Unterscheidungsmerkmale preisgegeben. Ja auf S. 123 wird sogar die Verwaltungshilfspflicht als „geschütztes Rechtsgut" charakterisiert.

Bezeichnend für den unverkennbar auch vom Verfasser empfundenen Mangel an Klarheit sind auch die zahlreichen schon bisher wiedergegebenen Versuche der gegenseitigen Abgrenzung zwischen Kriminal- und Verwaltungsstrafrecht, zu denen sich auf S. 23 noch folgender gesellt: „Bei den Ordnungsstrafen handelt es sich um strafbare Nichterfüllung verwaltungsrechtlicher Gebote, während es sich bei den eigentlichen Kriminalstrafen um Verletzung der auf einem anderen (?) Rechtsgebiete liegenden Unrechtsverbote (bezw. der zur Vermeidung von Unrecht dienenden Gebote) dreht". — Noch weniger ist aber die negative Formulierung geeignet, den uns beschäftigenden Gegensatz verständlich zu machen oder richtiger die Auffassung des Verfassers dem Verständnis zu erschließen: „Diejenigen, Strafandrohungen enthaltenden, Bestimmungen des Unfallversicherungsrechts, die nicht den Schutz vom Bestand oder Nichtbestande der Unfallversicherung unabhängiger Rechtsgüter bezwecken, gehören dem Verwaltungsrecht an und bilden Teile des vom eigentlichen Kriminalrechte verschiedenen Verwaltungsstrafrechts" (S. 13).

Auf die hochbedeutsame Frage, ob und inwieweit das Verwaltungsstrafrecht besondere, seinem eigenartigen Wesen entsprechende Grundsätze erheische, gibt der Verfasser folgende Antwort (S. 18): „Vielmehr ist bei der Handhabung der Ordnungsstrafen stets zu bedenken, daß ihr Zweck die Sicherung der Verwaltung ist und ihr Charakter als Strafe nur insoweit die Anwendung des Kriminalstrafrechts gestattet, als einerseits dies mit dem Verwaltungszwecke vereinbar ist, anderseits die Natur der einzelnen Kriminalstrafrechtsregeln ihre analoge Anwendung im Gebiete des Verwaltungsstrafrechts gestattet. Aus dem Strafcharakter der Ordnungsstrafen ergibt sich ferner, daß bei Vorliegen dieser Voraussetzungen die im Kriminalstrafrechte Gesetz gewordene Regelung der Bestrafung wegen Gesetzesverletzung zweckmäßigerweise auch hier angewendet werden sollte". Es soll nun nicht geleugnet werden, daß unter Umständen dieses im Hinblick auf die Einfachheit des Gedankens freilich doch zu weitwendig gefaßte Prinzip die einschlägigen Detailfragen ihrer Lösung um einiges näher zu bringen geeignet wäre. Dem Verfasser kann aber der Vorwurf nicht erspart bleiben, daß die von ihm daraus abgeleiteten Folgerungen ohne überzeugende Begründung dastehen, weil er sich vielmehr damit begnügt, die von der Verwaltungsstrafrechtswissenschaft längst erkannten Probleme, deren Lösung von den Bearbeitern der Spezialrechtsgebiete mit unbestrittener Herrschaft des Verwaltungsrechts, wie es die vorliegende Materie darstellt, noch immer vergeblich erwartet wird, von neuem nur anzudeuten, oder solche Begriffe und Grundsätze, mit denen die Verwaltungsstrafrechtstheorie seit jeher arbeitet, ohne jeden konstruktiven Unterbau einfach wieder als unanfechtbare Wahrheiten hinzustellen. So wird völlig beweislos auf S. 19 die Behauptung aufgestellt, daß die im Stadium des Versuchs gebliebene Verletzung der Verwaltungspflichten, wenn die Pflicht „infolge anderweiten Eingriffs doch erfüllt wurde", verwaltungsrechtlich bedeutungslos ist, obwohl nach der Auffassung Beiels (S. 14) das Wesen der hier verwendeten Ordnungsstrafe in der „Nachteils-

Digitized by Google

zufügung zwecks Vergeltung („Ahndung") der Nichterfüllung der gesetzlich gebotenen Hilfspflicht" liegt. Man sollte nun glauben, daß die „infolge anderweiten Eingriffs" eingetretene Erfüllung die Ahndung der einmal bestehenden Pflichtwidrigkeit des pflichtigen Subjekts auszuschließen nicht mehr geeignet ist.

Der gleiche Einwand der Beweislosigkeit ist gegenüber folgendem Satze (S. 19 P. 4) zu erheben: „Strafbar ist nur, wer zur Verwaltungshilfe verpflichtet ist, aber die ihm obliegende Pflicht nicht erfüllt. Strafbar ist also nicht, wer einen Anderen zur Nichterfüllung der diesem gebotenen Pflichten anstiftet oder ihn hierbei unterstützt". — Ebenso werden wir auf der Suche nach überzeugenden Gründen vom Verfasser im Stiche gelassen, wenn er auf S. 20 P. 6 behauptet: „Argumento a maiore ad minus muß sich die Behandlung derartiger Unternehmer (sc. jugendlicher Delinquenten) hier nach den gleichen Grundsätzen richten wie die Straffähigkeit krimineller Verbrecher, d. h. sie müssen die zur Erkenntnis ihrer Pflichten erforderliche Einsicht besessen haben", wobei noch dem Verständnisse die Inkommensurabilität der Begriffe „Behandlung" und „Straffähigkeit" entgegensteht.

Das Problem des Zusammentreffens eines Justiz- und eines Verwaltungsdelikts erledigt der Verfasser mit folgender Erörterung (S. 23): „Der Zweck ist bei den Ordnungsstrafen Förderung der Verwaltung, bei den Kriminalstrafen Vergeltung des Unrechts. Die Richtung der Rechtsverletzung des Ordnungsstrafrechts läuft also hier nicht parallel zu der des Kriminalstrafrechts, daher können beide auch nicht durch einerlei Strafe geahndet werden. Fällt daher eine Tat unter eine Strafrechtsbestimmung, und enthält sie außerdem eine Zuwiderhandlung gegen eine Ordnungsstrafbestimmung, so sind beide Zuwiderhandlungen getrennt in Strafe zu nehmen". — Wie aus dem Zwecke der Strafen für die Richtung der Rechtsverletzung etwas abgeleitet werden kann, bleibt unerfindlich. Auch war in diesem Zusammenhang ein näheres Eingehen auf den Grundsatz der Zulässigkeit der Strafenhäufung um so eher geboten, als diesem die übliche und auch in der vorliegenden Schrift wiederkehrende Formulierung, daß eine Ordnungsstrafe für dieselbe Tat eine gerichtliche Strafe nicht ausschließe, nicht vollkommen gerecht wird. Da die einzelne, nach den Unfallversicherungsgesetzen zu prüfende Kausalität, aus den Gesichtswinkeln des Kriminal- und Verwaltungsdelikts betrachtet, sich nur selten aus ganz identischen Bedingungen zusammensetzen wird, wäre hier genügend Anlaß gewesen, die Fälle der sogenannten objektiven Identität mit aller Schärfe herauszuarbeiten (vgl. O. Hatschek, Studien zum österreichischen Polizeistrafrecht, 1910, S. 97 ff.).

Ganz eigenartig ist die Stellung, die der Verfasser zur Frage, ob eine Strafverjährung nach den früheren Unfallversicherungsgesetzen möglich war, einnimmt. Daß die Vorschriften des Strafgesetzbuchs keine „direkte" Anwendung finden, wird vom Verfasser (S. 22) zugegeben, jedoch daran noch folgende Erörterung geknüpft: „Andererseits kann eine unbegrenzte Strafmöglichkeit unmöglich (?) gewollt sein. Es ist vielmehr der doppelte Zweck der Ordnungsstrafe (Förderung der Verwaltung und Nachteilszufügung wegen Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten) zu berücksichtigen. Eine Bestrafung ist daher wegen Zeitablaufs ausgeschlossen, wenn durch die verspätete Bestrafung der Verwaltungszweck nicht mehr gefördert wird (z. B. die unter-

Digitized by Google

lassene Anmeldung inzwischen längst erfolgt ist) und auch der Vergeltungszweck eine Strafe billigerweise nicht mehr gerecht erscheinen läßt". Bei dieser bedenklichen, freilich auch durch die keineswegs überzeugende Begründung des Entwurfes der Reichsversicherungsordnung (zu § 159) gestützten Ignorierung des Gesetzes brauchen wir uns jedoch hier nicht länger aufzuhalten, nachdem die Reichsversicherungsordnung in den §§ 147 ff. diese Lücke des früheren Rechtes ausgefüllt hat. — Ich glaube auch schon mit den bisher reichenden Ausführungen, in denen ich nur auf die nächstliegenden Bedenken hinweisen wollte, den für ein Referat zulässigen Raum zu weit überschritten zu haben, um noch auf die weiteren Erörterungen der vorliegenden Schrift über nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch für die Rechtsprechung und Rechtsentwicklung bedeutungsvolle Fragen eingehen zu können. Nur nebenbei sei noch angeführt, daß sich der Verfasser zu dem Satze bekennt, daß die Unkenntnis der Unfallverhütungsvorschriften als Irrtum über eine Verwaltungsvorschrift entschuldige (S. 121), daß er die Frage, ob die Nichterfüllung einer Verwaltungshilfspflicht strafbar sei, für die Lösung der Frage nach der Schuld an der Pflichtverletzung als ganz gleichgültig ansieht (S. 21), und daß sich dem Verfasser (S. 25) die den Berufsgenossenschaften statutarisch eingeräumten Disziplinarstrafen als Unterart der oben erwähnten Ordnungsstrafen darstellen, von denen sie sich dadurch abheben sollen, daß sie nicht nur Strafzwecke, sondern auch Korrektionszwecke haben (hier ist dem Verfasser die Frage entgegenzuhalten, ob also die von ihm angedeuteten Grundsätze über Verjährung auch auf Disziplinarstrafen Anwendung finden?), daß die Disziplinarstrafen „deshalb" nach der Anschauung des Verfassers „abweichend von den anderen Ordnungsstrafen, nicht unter strafrechtliche Gesichtspunkte fallen", daß sie „nur Mitgliedsrecht, nicht Strafrecht betreffen" (S. 26).

Allein trotz der hier gerügten Mängel und Unebenheiten läßt sich der durch übersichtliche Anordnung des Stoffes eine rasche Orientierung erleichternden Arbeit die Eignung, mannigfache Anregung zur weiteren Vertiefung in diese verwaltungsrechtlich interessante Materie zu bieten, nicht absprechen. Sie wird sich vielleicht auch in der Praxis als ein guter und zuverlässiger Führer erweisen, insoweit dem nicht die durch die Reichsversicherungsordnung geschaffenen Änderungen entgegenstehen.

Der Verfasser hätte gut daran getan, auch dem sprachlichen Ausdrucke größere Aufmerksamkeit zu widmen. Dann hätten sich Fehler, die man sonst als Austriazismen zu rügen pflegt, wie „anerkennt" (S. 112 Anm. 137), „schaffte" statt „schuf" (S. 7), nicht schwer vermeiden lassen.

Wien. Dr. Otto Hatschek.

---

49. Dr. Georg Kuttner, Landrichter a. D., Privatdozent an der Universität Berlin, Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses. München 1914. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. X und 259 S. Preis 10 M.

In seinem 1908 erschienenen Buche: Die privatrechtlichen Nebenwirkungen des Zivilurteils hatte Kuttner in eingehender und scharfsinniger Weise dargetan, welche bürgerlichrechtlichen Wirkungen ein Zivilurteil als ein bloß

Digitized by Google

tatsächlich vorhandenes Ereignis hat. Diese Wirkungen werden sonst vielfach auch Tatbestandswirkungen gegenüber den Rechtskraft- und den Vollstreckungswirkungen eines Urteils genannt; Kuttner bezeichnete sie als Nebenwirkungen. Das Buch liegt außerhalb des Rahmens des Verwaltungsarchivs und war deshalb in ihm nicht besprochen worden.

Das jetzige Werk bildet eine Ergänzung des früheren. Es geht davon aus, daß die Wirkungen der Urteile der Zivilgerichte sich nicht bloß auf einen neuen Zivilprozeß beschränken, sondern hierüber hinausgehen. Dies ist gewiß richtig [1]). Die weiter reichenden Wirkungen untersucht er dann nach drei Richtungen hin, nämlich hinsichtlich der Stellung 1. der Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2. der Verwaltungsbehörden einschließlich der Verwaltungsgerichte und 3. der Strafgerichte. Es handelt sich hiernach um „einen Ausschnitt aus dem weit allgemeineren Probleme, welche Wirkung den Staatsakten überhaupt vor anderen Staatsbehörden zukommt" (S. 3).

Bereits allgemein vom Standpunkte dieses Problems aus, noch mehr aber wegen der die Stellung der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte betreffenden Ausführungen, die sich auf dem Grenzgebiete zwischen dem Zivilprozeßrecht einerseits und dem Verwaltungs- und Verwaltungsprozeßrecht andererseits bewegen, hat jetzt eine Besprechung des neuen Buches stattzufinden, jedoch natürlich gemäß den beschränkten Zielen des Verwaltungsarchivs unter Ausscheidung alles dessen, was mit diesen Zielen nichts zu tun hat. Jene Ausführungen aber sind nicht bloß für den Theoretiker, sondern auch für den Praktiker des Verwaltungsrechts von Wichtigkeit; sie bieten beiden reiche Anregung und Belehrung. Kuttner hat mit vieler Sorgfalt das Verwaltungsrecht für seine Zwecke durchforscht. Es finden sich insoweit in seinen Ausführungen manche ganz neue Gesichtspunkte, die für das Verwaltungsrecht weiter zu erörtern und zu ergänzen eine lohnende Aufgabe sein wird.

Für die Gestaltungsurteile, d. h. diejenigen, welche rechtsändernd in den bisherigen Privatrechtszustand eingreifen, ist die Bedeutung gegenüber den Verwaltungsbehörden tatsächlich ziemlich groß, rechtlich jedoch wenig zweifelhaft (S. 30, 31). Den hier gegebenen Beispielen lassen sich mit Leichtigkeit noch viele hinzufügen, so etwa der Einfluß der Nichtigkeitserklärung oder Scheidung einer Ehe auf die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen (§ 61 LVG.), auf die Verpflichtung, sich als Zeuge oder Sachverständiger vernehmen zu lassen (§ 78 LVG.), und auf die Haftung des Ehemanns für die der Frau obliegenden öffentlichen Lasten (§§ 1385, 1388 BGB.). Ähnlich verhält es sich mit den privatrechtlichen Nebenwirkungen der Urteile, die auch von den Verwaltungsbehörden hingenommen werden müssen, gleichviel ob das Urteil richtig ist oder nicht, und so, wie sie sich aus dem Urteil ergeben (S. 35, 36). Seltener sind die Fälle von die Verwaltungsbehörden berührenden Anordnungsurteilen (S. 49—57), unter denen Kuttner solche Urteile versteht, in welchen der Prozeßrichter, ohne über das zugrunde liegende privatrechtliche Rechtsverhältnis selbst eine rechtskräftige Entscheidung zu treffen, unmittelbar an die Adresse eines anderen Staatsorgans die bestimmte Anordnung richtet, eine im Urteile näher bezeichnete, in den Bereich der Amts-

[1]) Vgl. im laufenden Bande des Verwaltungsarchivs S. 205.

Digitized by Google

befugnisse dieses Staatsorgans fallende Amtshandlung vorzunehmen oder zu unterlassen, und zwar auf besonderes, neues Verlangen der siegreichen Prozeßpartei (S. 22). Auch daß die Urteile mit Rechtskraftwirkung für und gegen alle ebenfalls die Verwaltungsbehörden binden, ist selbstverständlich, kommt freilich wieder nicht häufig vor (S. 68, 69). Dagegen spielen eine erhebliche Rolle die Urteile mit gewöhnlicher Rechtskraft, welche für Verwaltungsbehörden Bedeutung haben. Ihre Behandlung nimmt deshalb in Kuttners Buche einen großen Raum ein (S. 138—216).

Außer den Ausführungen, die so unmittelbar das Verwaltungsrecht betreffen, haben dafür noch mittelbare Bedeutung besonders diejenigen, welche sich am Schlusse des Werkes unter der Überschrift „Arglistig erschlichene Urteile. Ergebnisse" befinden (S. 235—248). Die Gefahr solcher Urteile, welche durch Kollusion der beiden Prozeßparteien oder durch einseitige betrügerische Prozeßführung auch nur einer Partei, durch bewußte Irreführung des Prozeßrichters, erschlichen sind (S. 235), ist zwar im Verwaltungsstreitverfahren nicht so groß wie im Zivilprozesse. Indessen ganz ausgeschlossen ist sie für jenes, insbesondere auch für dasjenige nach dem Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883, keineswegs. Man denke für das letztere namentlich nur an die nicht seltenen Urteile auf allgemeine Feststellung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht zwischen Beteiligten, die in der Tat mitunter erschlichen werden und dann, soweit sie überhaupt Wirkungen haben, um so bedenklicher sind, als sie regelmäßig langdauernde Pflichten zum Gegenstande haben. Da hierbei die Beteiligten allein die Parteien sind, so kann es geschehen, daß der Feststellungsprozeß anhängig gemacht wird in der Absicht, etwa die Wegeunterhaltungspflicht auf einen nicht Leistungspflichtigen abzuwälzen, der sich hierzu, vielleicht gegen eine kleine einmalige Vergütung, bereit finden läßt, und mit dem Erfolge, daß der letztere infolge von falschen, die wahre Rechtslage verdeckenden Anführungen der Parteien zum Pflichtigen erklärt wird. Selbst wenn den Feststellungsurteilen eine Rechtskraftwirkung gegen alle nicht zukommt, somit auch nicht gegen die zum Verfahren nicht hinzugezogene Polizeibehörde, so sind sie doch immerhin nicht ohne materielle Rechtskraft und ohne Wirkungen über die Parteien hinaus, zum mindesten haben sie die oben genannten Tatbestandswirkungen. Die Bedenken dagegen, daß das Gesetz sie zugelassen hat, und daß sie gar in noch weiterem Umfange zugelassen werden sollen [a]), würden nun ganz oder doch zum großen Teile schwinden, wenn es zutreffen sollte, daß „in demselben Umfang und in denselben Grenzen, in denen jeder Prozeßrichter die Rechtskraftwirkung zu verneinen hat, weil das Urteil wider die guten Sitten durch Täuschung des Prozeßrichters arglistig erschlichen ist, auch jedes andere Staatsorgan — der Strafrichter ebenso wie jede Verwaltungsbehörde und jedes Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit — die Rechtskraftwirkung zu verneinen hat" (S. 237, 238). Es fragt sich jedoch, ob dieser für die Zivilurteile ausgesprochene Satz auch für die verwaltungsgerichtlichen Urteile gelten kann. Es kommt dabei in Betracht, daß er, selbst wenn er nicht eine bloße Folge davon ist, daß der Zivilprozeß von der Verhandlungsmaxime beherrscht wird und die Parteien deshalb einen sehr wesent-

[a]) Vgl. Verwaltungsarchiv Bd. 19 S. 580.

Digitized by Google

lichen Einfluß auf den Ausgang des Prozesses haben, doch jedenfalls hiermit enge Beziehung hat, und ob nicht nach der für das Verwaltungsstreitverfahren, namentlich das nach dem Landesverwaltungsgesetze, maßgebenden Untersuchungsmaxime [3]) und der auch für die Feststellungsprozesse bestehenden selbständigen, von dem Willen und den Anführungen der Parteien grundsätzlich vollständig unabhängigen Pflicht des Verwaltungsrichters zur Ermittlung der Wahrheit [4]) unbedingt die Fiktion aufrecht zu erhalten ist, daß von den Parteien der Verwaltungsrichter nicht getäuscht, ein verwaltungsgerichtliches Urteil nicht arglistig erschlichen werden kann. Freilich sind erschlichene Ehescheidungsurteile als möglich anzuerkennen, obwohl für die Ehesachen nicht die Verhandlungsmaxime, sondern die Untersuchungsmaxime gilt [5]). Indessen damit ist doch noch nicht gesagt, daß für die verwaltungsgerichtlichen Urteile notwendig und ohne weiteres dasselbe anzunehmen ist.

S. 240 wird im Anschluß an die Ablehnung der Versuche, die Rechtskraftwirkung auf den Bannkreis der Zivilprozesse zu beschränken, gesagt: „Die Rechtskraft als die Krönung des zwischen Rechtsschutz gewährendem Staate und Rechtsschutz suchendem Bürger geschlungenen Prozeßverhältnisses bestimmt abschließend und erschöpfend das publizistische Verhältnis zwischen Staat und Bürger in bezug auf die Gewißheit über das Bestehen des in dem Urteile festgestellten Rechtsverhältnisses, wo immer der Staat in seiner unteilbaren Einheit als Träger der Hoheitsrechte im Verhältnisse zu den der Rechtskraftwirkung unterworfenen Bürgern von neuem vor die Frage gestellt wird, ob dieses von ihm abgeurteilte Rechtsverhältnis in Wahrheit besteht." Ist das richtig, und es wird schwerlich zu beanstanden sein, so läßt sich die materielle Rechtskraft für die verwaltungsgerichtlichen Urteile, insbesondere für diejenigen im Verwaltungsstreitverfahren nach dem Landesverwaltungsgesetze, gewiß nicht mehr bestreiten. Es wird sogar folgerichtig weiter dazu führen, der materiellen Rechtskraft die Ausdehnung zu geben, welche die Gesetze für das Königreich Sachsen vom 19. Juli 1900 § 61 und für das Großherzogtum Hessen vom 8. September 1911 Art. 67 anerkannt haben sowie die Reichsversicherungsordnung §§ 258, 405 anerkennt. Allerdings hat dies noch zur Voraussetzung, daß das Streitverfahren durch eine unmittelbare Beteiligung der betreffenden Behörden an ihm oder mittelbar durch andere Einrichtungen in einer Weise gestaltet ist, welche die Wahrung der durch jene Behörden zu schützenden öffentlichen Interessen gewährleistet.

Es ist besonders anerkennend hervorzuheben, daß Kuttner auch da, wo er sich mit dem Verwaltungsrechte befaßt, welches ihm doch ferner liegen dürfte, gründliche Kenntnisse und viel Verständnis zeigt. Indessen wird es leicht geschehen, daß er gerade hier, zumal es insoweit an allen Vorarbeiten in der in Betracht kommenden Beziehung fehlt, manchen Widerspruch erfährt. Um davon wenigstens eins zu bemerken, so ist es kaum richtig, daß, wenn

[3]) Meine Schrift: Die Untersuchungs- und die Verhandlungsmaxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozeßarten S. 37—41 und Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 35 S. 473, 474 Anm. 3.

[4]) Preußisches Verwaltungs-Blatt a. a. O. S. 473.

[5]) Die in Anm. 3 angezogene Schrift S. 25.

Digitized by Google

zwischen zwei Parteien rechtskräftig festgestellt ist, der Kläger sei Eigentümer eines bestimmten Grundstücks, die Verwaltungsbehörden, sofern sie nicht einen Dritten für den wahren Eigentümer halten, nur den Prozeßsieger als den wahren Eigentümer behandeln können (S. 153). Sie werden dies meist tatsächlich tun. Aber sie müssen es nicht. Handelt es sich z. B. darum, ob jemand als Anlieger einen öffentlichen Weg bessern soll, so werden die Verwaltungsbehörden und die Verwaltungsgerichte, bevor das Gesetz es ihnen nicht vorschreibt, auch dann nicht den Prozeßsieger als den wahren Eigentümer behandeln dürfen und noch weniger behandeln müssen, wenn sie nicht einen Dritten, sondern den Beklagten (Mitbeklagten) für den wahren Eigentümer halten.

Dr. Schultzenstein.

---

50. Dr. Ernst Neukamp, Reichsgerichtsrat, Die gewerberechtlichen Nebengesetze. Erläutert. Tübingen 1914. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). XIX und 502 S. Preis 6 M.

Das Buch bildet den zweiten Band der deutschen Gewerbegesetzgebung mit Erläuterungen, deren erster Band im Verwaltungsarchiv Bd. 19 S. 530 und Bd. 21 S. 196 angezeigt worden ist. Seinen Kern machen das Kinderschutzgesetz, das Stellenvermittlergesetz und das Hausarbeitgesetz aus. Diesen sind eingehende, auf der Höhe der Theorie und Praxis stehende Erläuterungen beigegeben. Außer den reichsrechtlichen sind auch die landesrechtlichen Ausführungsvorschriften beigegeben. Davon ist ein Teil amtlich gar nicht veröffentlicht. Sie haben aber nicht bloß für sich allein Bedeutung für die praktische Anwendung der Gesetze, sondern und vor allem sind sie durch ihre Übereinstimmung, teilweise auch durch die Abweichungen untereinander von nicht zu unterschätzendem Werte für das Verständnis des Reichsrechts. Daß sie sämtlich mitgeteilt worden sind, ist daher höchst dankenswert.

Wie der erste Band ist auch der jetzige zweite sehr willkommen, und er wird sich nicht minder nützlich wie jener erweisen.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Dr. Hoffmann, Wirklicher Geheimer Ober-Regierungsrat, Krankenkassenbeamte. Berlin, Verlag von Julius Springer, 1913. 32 S. Preis 0,60 M.

Während das Krankenversicherungsgesetz keine Vorschriften über die Anstellung der im Geschäftsbetriebe der Krankenkassen tätigen Personen enthielt, sind solche Vorschriften in der Reichsversicherungsordnung enthalten. Indessen beschränken sich die letzteren, da bei Betriebskrankenkassen der Betriebsunternehmer das Personal für die Kassenverwaltung zu stellen hat, in der Hauptsache auf die Orts-, Land- und Innungskrankenkassen. Auch insoweit sind sie weder vollständig noch überall zweifelsfrei. Es ist daher sehr zu begrüßen, daß derjenige, der hierzu am berufensten war, sie in so eingehender und durchweg überzeugender, jedenfalls stets beachtenswerter Weise zusammenhängend und systematisch erörtert hat.

Es handelt sich um einen Sonderabdruck aus der von Kaskel, Lehmann und Rabeling herausgegebenen Monatsschrift für Arbeiter- und Angestellten-Versicherung, die trotz kurzen Bestehens bereits durch ihren reichen und gediegenen Inhalt viele Anerkennung gefunden hat. Daß Hoffmanns Abhandlung als besonderes Schriftchen zu kaufen ist, sichert ihr die erwünschte Weiterverbreitung unter den vielen, deren Rechte und Interessen sie berührt.

Professor Dr. Goldschmidt, Berlin, Was ist „Verwaltungsstrafrecht“? in der Deutschen Strafrechts-Zeitung 1. Jahrg. S. 222—229.

Die Deutsche Strafrechts-Zeitung, welche in Ergänzung und äußerlicher Nachbildung der allbekannten Deutschen Juristen-Zeitung eine Sammelstätte für das gesamte Strafrecht, Strafprozeßrecht und die verwandten Gebiete in Wissenschaft und Praxis des In- und Auslandes sein soll, und von welcher bis jetzt sechs inhaltreiche Hefte vorliegen, erfordert wegen der nahen Beziehung des Verwaltungsrechts zu den darin behandelten Rechtsgebieten auch die volle Beachtung aller derjenigen, die sich mit dem Verwaltungsrechte zu befassen haben. Wie sehr dies zutrifft, bestätigt insbesondere die oben angezeigte Abhandlung. In tief eindringender Weise und unter sorgfältiger Berücksichtigung der Literatur wird in ihr dargelegt, worin der Unterschied des Verwaltungsstrafrechts vom Justizstrafrechte besteht unter Scheidung der Normen, der

Digitized by Google

Rechtsfolgen und des Tatbestandes sowie der Interessenabwägung. Der Kommissionsentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuche hat die Verwaltungsdelikte von den Justizdelikten getrennt. Damit ist der Raum, aber auch das Bedürfnis geschaffen worden, das Verwaltungsstrafrecht nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen auszubauen. Hierauf hingewiesen und dafür zugleich eine wertvolle Unterlage geliefert zu haben, ist ein Verdienst des Goldschmidtschen Aufsatzes. Dieser sei daher der Aufmerksamkeit unserer Leser empfohlen.

Jahrbuch der Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, enthaltend die gesamte Rechtsprechung zum Verwaltungsrechte, Reichs- und Landesrecht. Herausgegeben von Dr. Hs. Th. Soergel, Kgl. Bayer. Hofrat, unter Mitwirkung anderer. 6. Jahrgang: Rechtsprechung der Jahre 1912 und 1913 zu 397 Gesetzen und Verordnungen. Berlin, Stuttgart, Leipzig. Verlag von W. Kohlhammer, 1914. XXI und 736 S. Geb. 7 *M*.

Der neue Jahrgang (vgl. über den letzten Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 564) hat das Beste getan, was er tun konnte, nämlich in Plan und Ausführung es vollständig bei dem, was sich bisher so trefflich bewährt hat, belassen. Es ist insbesondere wieder auf zahlreiche Zeitschriftenaufsätze hingewiesen und eine große Anzahl von sonst nicht veröffentlichten Rechtsgrundsätzen mitgeteilt. Außer der Vollständigkeit entsprechen auch die Klarheit in der Fassung und die Zuverlässigkeit der Rechtsgrundsätze allen billigen Anforderungen. Das Sachregister ist wieder recht eingehend.

Die Rechtsprechung zu den Reichsgesetzen ist von dem Herausgeber, die zu den Landesgesetzen von Mitgliedern der betreffenden obersten Landesgerichte, für Preußen von dem Oberverwaltungsgerichtsrate v. Tzschoppe, bearbeitet.

Im übrigen genügt es zu wiederholen, daß das Jahrbuch für Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts unentbehrlich ist.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. Herausgegeben von Dr. Otto Warneyer, Oberlandesgerichtsrat in Dresden. 12. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung vom Herbst 1912 bis Anfang Oktober 1913 zu BGB., HGB., WO., ZPO., KO., GVG., FGG., ZVG., GBO. und 86 anderen Reichsgesetzen sowie zu 181 Landesgesetzen. Leipzig 1914. Roßbergsche Verlagsbuchhandlung, Arthur Roßberg. XX und 556 S. Preis geb. 10 *M*.

Rechtzeitig ist der neue Jahrgang dieses für Theorie und Praxis gleich unentbehrlichen Hilfsmittels, eines wahren Ariadnefadens durch das Labyrinth der Literatur und Rechtsprechung zu den berücksichtigten Gesetzen, wieder erschienen. Irgend welche Änderungen in der Einrichtung zeigt er nicht. Ge-

Digitized by Google

blieben sind namentlich die bisherige Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Mitteilungen; die Verweisungen auf die Literatur scheinen sogar in noch etwas umfassenderem Maße als vordem stattgefunden zu haben. Die Unentbehrlichkeit des Werkes auch für die preußischen Verwaltungsbeamten und Verwaltungsrichter, auf die in der Anzeige des 11. Jahrganges (Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 365) besonders hingewiesen worden war, erhellt wieder daraus, daß der Anhang sich auf nicht weniger als 60 preußische Gesetze erstreckt.

Die Ausstattung ist in gewohnter Weise vortrefflich, und der Preis ist trotz einer nicht unerheblichen Vermehrung des Umfanges noch immer gleich niedrig.

Dr. Schultzenstein.

Dr. H. Reichelt, Regierungsrat, Mitglied des BA. Magdeburg, Verwaltungsgesetzbuch für Preußen. Systematische Zusammenstellung der wichtigsten Verwaltungsgesetze und Verordnungen für Praxis und Unterrichtszwecke. Berlin 1914. J. Guttentag. 1302 S. Topik. Preis — M.

Das Problem einer handlichen Sammlung der Verwaltungsgesetze ist bereits mehrfach zu lösen versucht worden. Eine vollkommene Lösung gibt es aber nicht; denn ein vollständiges Sammelwerk müßte etwa $^2/_3$ der beiden Gesetzsammlungen umfassen, abgesehen von dem aus partikulären Quellen zu entnehmenden älteren Material für die neuen Provinzen und die noch gültigen Quellen aus der Zeit vor 1806. Alle Versuche müssen daher von beschränkteren Gesichtspunkten ausgehen. So auch die beiden Stier-Somloschen und die Kretschmannsche Sammlung. Die letztere dient ausgesprochenermaßen dem Lernzwecke der Prüfungskandidaten, dem sie ausgezeichnet entspricht, wird neuerdings aber auch viel in höheren Lehranstalten für den Unterricht in der Staatsbürgerkunde verwendet, wozu sie sich außerordentlich eignet. Der kleine rote Stier-Somlo (Becksche Ausgabe) ist ein Supplement zu den Reichsverwaltungsgesetzen von Sartorius und beschränkt sich deshalb auf Preußen; er hat vorzugsweise das akademische Studium, Benutzung in den Vorlesungen, Übungen und Seminaren vor Augen und trifft danach eine engere Auswahl; das allgemeine Verwaltungsrecht (insbesondere das Organisations- und Polizeirecht überwiegt), die Einzelgebiete der Verwaltung sind nur mit Einzelheiten beteiligt. Der große graue Stier-Somlo (Schweitzer) umfaßt Reich und Preußen, unterliegt aber Beschränkungen unter ähnlichen Gesichtspunkten. Reichelt hat den Verwendungszweck für die Praxis in den Vordergrund gestellt; er will alles bringen, was etwa ein Amtsvorsteher, Gemeindevorsteher, Bürgermeister, Rechtsanwalt für die tägliche Praxis braucht, und was als das tägliche Brot der Beamten der inneren Verwaltung angesehen werden kann. Danach ist der Rahmen erheblich weiter gezogen als in den anderen Werken, die Einzelgebiete der inneren Verwaltung kommen zu ihrem vollen Rechte. Nur die Spezialverwaltungen, wie Eisenbahn-, Zoll-, Heeresverwaltung, Auseinandersetzungen resp. Bauverwaltung, sind als solche ausgeschieden, werden aber teilweise in anderem Zusammenhange berücksichtigt, wie sich aus der nachfolgenden Einteilung ergibt: Reichs- und Staats-

Digitized by Google

verfassung (8); Allgemeine Verwaltung und Behördeneinrichtung (8); Kommunalverfassung (19); Allgemeines Polizeirecht (16); Gesundheits- und Veterinärpolizei (11); Agrar-, Wasser- und Jagdrecht (7); Gewerbe- und Verkehrsrecht (13); Personenrecht (6); Beamtenrecht (13); Kirchenrecht (9); Volksschulrecht (8); Finanzrecht (21). Das Buch umfaßt rund 150 Gesetze usw. ohne die zahlreichen Hilfsgesetze und Verordnungen, die auszugsweise verwendet sind. Die Anmerkungen beschränken sich auf die nötigen Hinweise betreffend die Textgestaltung, Anziehung von Hilfsgesetzen, Ausführungsbestimmungen, Ministerialentscheidungen und vereinzelt Direktiven über die Auslegung. Sehr nützlich sind eine Reihe von historischen Überblicken über die ältere Gesetzgebung eines Spezialgebiets, von dem aus besonderen Gründen nur einzelne neuere Gesetze gebracht werden, z. B. beim Wegerecht und Agrarrechte. Die soziale Gesetzgebung ist fortgeblieben, weil sie zu umfangreich ist und genügende billige Ausgaben existieren. Die kommunalen Verfassungsgesetze sind für alle Provinzen mitgeteilt, im übrigen das Provinzialrecht aber nicht aufgenommen. In Einzelheiten wird man über Aufnahme oder Nichtaufnahme verschiedener Ansicht sein können; im großen und ganzen wird man dem Sammelwerke die Anerkennung zollen müssen, daß es für den durchschnittlichen Bedarf die richtigen Grenzen getroffen hat und den Rückgriff auf die Gesetzsammlungen nur in wenigen Fällen nötig macht.

Graf Hue de Grais, W. G. O.-R.-R., Reg.-Präs. a. D., Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche. 22. Aufl. Berlin, Springer, 1914. 795 S. Preis geb. 8 *M*.

Die neue Auflage hatte wiederum eine Fülle neuen Gesetzesstoffs zu bewältigen, der vom Verfasser mit größter Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit in die Darstellung hineingearbeitet ist. Je verwickelter und umfangreicher sich unsere Gesetzgebung im Reiche und Preußen entfaltet, desto unentbehrlicher wird dieses Werk, zu dem der Beamte und Anwalt als erstem Ratgeber greift, wenn man sich über Gebiete orientieren will, die der täglichen Praxis ferner liegen, und über die man nicht völlig unterrichtet ist. Daneben stehen als fernere Momente seine Bedeutung als allgemeine Übersicht über das geltende Recht für Laien, für welche preußisches und Reichsstaatsrecht als eine einheitliche Rechtsordnung zusammengefaßt werden müssen, wenn ein verständliches Bild entstehen soll, und seine Bedeutung als Repetitionsbuch, durch das der Prüfling eine Kontrolle ausüben kann, ob seine Kenntnis des öffentlichen Rechtes keine Lücken aufweist. Zu all diesen Zwecken hat die neue Auflage das Werk wieder im vollsten Sinne tüchtig gemacht. Der mäßige Preis muß der Verlagshandlung als besonderes Verdienst gebucht werden, weil er ermöglicht, veraltete und deshalb unzuverlässige Auflagen leichter durch die neueste zu ersetzen.

Digitized by Google

W. Holzapfel, Oberlandeskulturgerichtsrat, Die Gesetzgebung über Gemeinheitsbildung und Zusammlegung in der Rheinprovinz mit Ausschluß der vormals landrechtlichen Kreise. Düsseldorf, Schwann, 1914. 151 S. Preis geb. 3,50 M.

Der Verfasser hat sich durch zwei eigenartige Werke, das Privatrecht und das Grundbuchrecht im Auseinandersetzungsverfahren, bereits einen literarischen Ruf gesichert. Die eingehende, von voller Stoffbeherrschung zeugende Erläuterung der vorgenannten Gesetze schließt sich den früheren Veröffentlichungen würdig an.

B. Blüher, Oberverwaltungsgerichtsrat, Das Gemeinde-, Kirchen- und Schulsteuergesetz für das Königreich Sachsen. vom 11. Juli 1913. Leipzig 1914. Manier. Preis geb. — M.

Eine Handausgabe mit dem üblichen Inhalt: Einleitung, Gesetzestexte mit kurzen Noten, die Ergänzungs- und Ausführungsbestimmungen und Register. Für die Leser dieser Zeitschrift ist besonders bemerkenswert die ausführliche Einleitung, welche den alten Rechtszustand und die mit der Reformgesetzgebung betretenen Wege eingehend darstellt.

v. Keil.

Digitized by Google

C. Gesetzgebung.

III.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Königreich Ungarn.

Von Herrn Dr. Alexis von Boér, o. ö. Professor des Verwaltungs- und Finanzrechts an der königl. Franz-Josefs-Universität zu Klausenburg (Kolozsvár), Ungarn.

Inhalt.

Historische Einleitung. — 1. Zweck und Organisation der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit auf Grund des XXVI. GA. aus dem Jahre 1896 und des LX. GA. aus dem Jahre 1907. — 2. Kompetenz des königlichen ungarischen obersten Verwaltungsgerichtshofs. — 3. Das Verwaltungsstreitverfahren.

Historische Einleitung.

Gaius sagt in seinen Institutionen, daß etwas ohne Einleitung beginnen soviel heiße, als mit unreiner Hand an die Arbeit gehen. Um diesen Fehler zu vermeiden, werde ich ganz kurz die Entstehungsgeschichte der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit skizzieren.

Hier muß nun vor allen Dingen konstatiert werden, daß die Trennung der Staatsgewalten, oder besser gesagt, die besondere Organisierung der einzelnen Zweige der Staatsgewalt für Tätigkeiten verschiedener Natur, im Königreich Ungarn eine langsame und lange Entwicklung hat. Dieser Entwicklungsprozeß trat entschieden auf mit dem XII. GA. des Jahres 1791, der eine legislative und exekutive Gewalt unterscheidet[1]), setzte sich fort mit dem III. GA.

[1]) Leop. II. Regis Decreti Art. 12. — „De legislativae et executivae Potestatis Exercitio. Leges ferendi, abrogandi, interpretandi Potestatem in Regno hoc Hungariae, Partibusque annexis: salva art. 8. 1741. Dispositione: Legitime Coronato Principi et Statibus ac Ordinibus Regni ad Comitia legitime confluentibus, communem esse, nec extra illa exerceri posse, Sua Maiestas Sacratissima ultro ac sponte agnoscit, ac se Jus hoc Statuum illibatum conservaturam, atque prout illud a Divis suis Maioribus acceperat, ita etiam ad Augustos suos Successores inviolatum transmissuram benigne declaravit, Status et OO. Regni securos reddens, nunquam per edicta, seu sic dictas Patentales, quae alioquin in nullis unquam

aus dem Jahre 1848, der zur Übung der verschiedenen Zweige dieser exekutiven Gewalt das unabhängige ungarische verantwortliche Ministerium schuf, und fand seinen Abschluß in dem IV. GA. des Jahres 1869, der die bis dahin durch autonome gerichtliche Organe (Komitate) geübte Gerichtsbarkeit in Zivil- und Strafsachen und die Verwaltung voneinander trennte und aussprach, daß weder die Verwaltungs- noch die Gerichtsbehörden sich gegenseitig in ihren Wirkungskreis einmischen dürften (IV. GA. vom Jahre 1869 § 1). Schon bei der Verhandlung dieses Gesetzentwurfes wurde in unserm Abgeordnetenhause der Antrag gestellt, daß der Wirkungskreis der sogenannten „ordentlichen Gerichte" (die also zur Gerichtsbarkeit in Zivil- und Strafsachen berufen sind) auch auf den Rechtsschutz der Verwaltungsverfügungen und Verwaltungsbeschlüsse ausgedehnt werde.

Später, bei der speziellen Verhandlung des ungarischen Gemeindegesetzes vom Jahre 1871, stellte der nachmalige Ministerpräsident Koloman v. Tisza den Antrag, daß — sollte von seiten der Gemeinde oder Einzelner gegen gewisse rechtswidrige Verfügungen der Verwaltung Klage erhoben werden — die Beschlußfassung letzter Instanz den schon erwähnten ordentlichen Gerichten übertragen werde. Dieser Antrag wurde jedoch nicht angenommen.

Von dieser Zeit an war die Frage der Schaffung der Verwaltungsgerichtsbarkeit fortwährend auf der Tagesordnung.

Unsere hervorragendsten Staatsrechtslehrer, so z. B. Viktor von Concha, damals noch Professor an der Universität zu Kolozsvár, gegenwärtig zu Budapest, haben schon 1877, ferner Ignaz Kuncz, Professor an der Rechtsakademie zu Pozsony, später an der Universität zu Kolozsvár, im Jahre 1878 in größeren gründlichen und tiefgehenden Studien gezeigt, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit der Schlußstein und unentbehrliche Bestandteil der Verfassungsmäßigkeit des Staatslebens ist[2]).

Aber nicht nur die gelehrte Welt trat für die Institution der Verwaltungsgerichtsbarkeit in die Schranken, sondern auch die allgemeine Meinung des Landes forderte infolge der in der praktischen Verwaltung gewonnenen traurigen Erfahrungen diese immer lauter im Bewußtsein dessen, daß die ungarische Verwaltung auch in den achtziger Jahren noch an denselben Fehlern krankte wie Jahrzehnte vorher. So verursachte in unserer praktischen Verwaltung sehr viel Ungemach der Umstand, daß in unserm Verwaltungsrecht — und dieses ist zum Teil auch heute noch der Fall — sehr viele diskretionale Elemente enthalten sind, und daß in vielen Fällen, wenn man Einzelnen und Körperschaften subjektive Rechte hätte verleihen können, man das Recht der Entscheidung, ohne jede praktische Notwendigkeit und jeden

---

Regni Judiciis acceptari possunt, Regnum et Partes adnexas gubernandas fore, Expeditione Patentalium ad eum duntaxat casum reservata, ubi in Rebus Legi alioquin conformibus, Publicatio debito cum effectu hac unica ratione obtineri valeret Proinde.

Forma Judicorum lege stabilita aut stabilienda; authoritate Regia non immutabitur nec legitimarum Sententiarum Executiones, Mandatis impedientur, aut per alios impediri admittentur, nec Sententiae Legitimae Fororum Judiciariorum alterabuntur, imo nec in Revisionem Regiam nec ullius Dicasterii politici pertrahentur, sed secundum conditas huiusque aut in futurum condendas Leges, receptam Regni Consuetudinem, Judicia per Judices, absque discrimine Religionis deligendos, celebrabuntur, executiva autem Potestas, nonnisi in sensu legum, per Regiam Maiestatem exercebitur."

[2]) Concha Győző, A közigazgatási biráskodás az alkotmányosság és az egyéni joghoz való viszonyában (Viktor v. Concha, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in ihrem Verhältnisse zur Verfassungsmäßigkeit und zum subjektiven Rechte, Budapest 1877. — Kuncz Ignác, A közigazgatási biráskodás (Ignaz Kuncz, die Verwaltungsgerichtsbarkeit).

Digitized by Google

Nutzen, dem Gefallen der Verwaltungsbehörden anheimstellte; in Bezug auf die Interessen jedoch waren sie sozusagen ganz dem Belieben und der Willkür der Verwaltungsbehörden ausgeliefert [3]). Der Unterschied zwischen Rechts- und Interessenverletzungen war in dieser Zeit — in unserer Praxis kann man sagen — fast unbekannt; alle Fäden der Administration liefen in der Hand des Parteiministers zusammen, und er übte nicht nur im allgemeinen die oberste Exekutivgewalt der Gesetze aus, sondern war auch die oberste Instanz in fast allen einzelnen Angelegenheiten seines Verwaltungsdepartements, und so war er meistens Partei und Richter in einer Person. Ein ebenfalls großer Nachteil für unsere praktische Verwaltung bestand auch darin, daß infolge des öfteren Wechsels in der Person des Ministers auch die in den Verfügungen der Verwaltung zum Ausdrucke gelangenden Prinzipien wechselten, und da auch die Auslegung staats- und verwaltungsrechtlicher Fragen weder an ein System noch an konsequent ausgeführte Rechtsprinzipien gebunden war, so war unsere Verwaltung der subjektiven Auffassung der jedesmal eine parteipolitische Richtung personifizierenden und diese unterstützenden Minister ausgeliefert. Bei den administrativen Verfügungen und Entscheidungen fehlte also die Rechtseinheit.

Unter dem Eindruck all dessen — viele andere wichtige Gründe muß ich wegen Raummangels übergehen — wies das Abgeordnetenhaus im Jahre 1880 im Zusammenhange mit den Verhandlungen über das Budget die Regierung an, dringend einen Gesetzentwurf betreffs der Gerichtsbarkeit über die Finanzverwaltung einzubringen, noch bevor eine auf alle Zweige der Verwaltung sich erstreckende Verwaltungsgerichtsbarkeit geschaffen würde. Im Jahre 1882 setzte auch die VIII. Versammlung ungarischer Juristen die Besprechung der bei der Regelung der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu beobachtenden Prinzipien auf die Tagesordnung und gab damit zur Lösung der Frage einen neuen Anstoß. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde damals jedoch zunächst nur für einen kleinen Kreis von Verwaltungssachen geschaffen, als durch den XLIII. GA. vom Jahre 1883 das Finanzverwaltungsgericht ins Leben gerufen wurde, das mit reformatorischer Kompetenz und in letzter Instanz über solche Appellationen urteilte, die gegen die von den Verwaltungsbehörden in Angelegenheiten direkter Steuern und Gebühren gebrachten Entscheidungen gerichtet und dem Wirkungskreise dieses Gerichts zugewiesen worden waren (XLII. GA. vom Jahre 1883 § 1). Der Wirkungskreis dieses Gerichts war mit der Enumerationsmethode festgestellt worden, und das Verfahren war bei Ausschluß der Mündlichkeit ein obligatorisch öffentliches.

Unser Abgeordnetenhaus forderte dann im Jahre 1886 bei der Verhandlung der Komitats- und Gemeindeordnung die Regierung abermals auf, die Verwaltungsgerichtsbarkeit in ihrer Gesamtheit zu organisieren, ja in dem § 2 des XXXIII. GA. aus dem Jahre 1891 (Lex Szapáryana) verpflichtete man die Regierung sogar gesetzlich dazu, gleichzeitig mit den übrigen sich auf die Verwaltung beziehenden Reformentwürfen auch den Gesetzentwurf über die Verwaltungsgerichtsbarkeit einzureichen.

So reichte denn am 29. Oktober 1893 der damalige Minister des Innern von Hieronymy den Gesetzentwurf über die Verwaltungsgerichtsbarkeit ein, der aus 209 Paragraphen bestand, die in drei Teile eingeteilt waren; der erste verfügte über die Organisation, der zweite über die Kompetenz, der dritte über das Verfahren. Dieser Entwurf organisierte — ähnlich der preußischen Verwaltungsgerichtsbarkeit — in Verbindung mit der aktiven Verwaltung in jedem Komitate [4]) eine gemischte Laienbehörde als Verwaltungsgericht erster Instanz, in welchem unter dem Vorsitze des Obergespans Komitatsbeamte und Laien im Ehrenamte teilnehmen sollten. In zweiter und letzter

[3]) Siehe die Motivierung des XXVI. GA. aus dem Jahre 1896 S. 77; Berichterstattung der Kommission des Abgeordnetenhauses S. 5 ff.

[4]) Die Zahl der zweierlei Komitate war damals 88, heute 89, darunter 26 städtische Komitate.

Digitized by Google

Instanz sollte in Verwaltungsstreitsachen zu entscheiden der in Budapest zu organisierende „Königliche Obere Verwaltungsgerichtshof“ berufen sein, dessen Mitglieder in Bezug auf Rang, Titel und Besoldung sowie zum Teil auch Qualifikation den Richtern der höchsten königlich ungarischen Gerichtsbehörde, der königlich ungarischen Kurie, gleichgestellt und auf Vorschlag des Ministeriums vom König ernannt werden sollten.

Aber sowohl die Welt der Juristen wie auch ein beträchtlicher Teil der politischen Faktoren wendete sich stark gegen die Organisation der Gerichte erster Instanz, weil sie durch den Vorsitz des Obergespans — der doch in den Komitaten der Vertreter und Vertrauensmann der jedesmaligen Regierung ist — ihre Unabhängigkeit gefährdet sahen, und dann auch gegen den Wirkungskreis der Verwaltungsgerichte, vor allen Dingen jedoch richteten sie scharfe Angriffe gegen die Feststellung derselben durch die Enumerationsmethode.

Infolge des inzwischen eingetretenen Sturzes der Regierung kam jedoch an den Entwurf erst im Jahre 1896 die Reihe. Er wurde im Abgeordnetenhaus auch einer andern Kommission übergeben, die mit Rücksicht auf die bevorstehenden (aber auch heute noch nicht eingetretenen) Reformen an der Organisation der Verwaltung das Verwaltungsgericht erster Instanz fallen ließ und die Schaffung eines einzigen und in letzter Instanz urteilenden Verwaltungsgerichts in Vorschlag brachte, zumal die Aufstellung eines solchen die Verwaltung — bis die übrigen Verwaltungsreformen geschaffen würden — in gutem Sinne beeinflussen und in derselben ein gerechtes, gleichmäßiges und systematisches Verfahren sicherstellen werde [5]).

I.

Äußere und innere Organisation und Zweck des königlich ungarischen Verwaltungsgerichts auf Grund des XXVI. G.A. a. d. J. 1896 und des LX. A. a. d. J. 1907.

Äußere Organisation.

Das königliche Verwaltungsgericht zu Budapest ist eine der königlichen Kurie gleichformierte Staatsbehörde, das mit Richtern von Beruf (also keinen Laien) besetzt ist, die sich mit den Angelegenheiten der Kommunal- und aktiven Staatsverwaltung grundsätzlich nicht befassen. Sie stehen unter derselben strengen Inkompatibilität wie die der ordentlichen königlichen Staatsgerichte. Es besteht aus einem Vorsitzenden (Präsidenten), einem zweiten Vorsitzenden (Vizepräsidenten), mehreren Senatspräsidenten und der erforderlichen Anzahl von Verwaltungsrichtern [6]). Die eine Hälfte der Mitglieder muß zum Richteramte [7]), die andere zum Verwaltungsdienste befähigt sein [8]). Alle Mitglieder

[5]) Berichterstattung der Kommission des Abgeordnetenhauses S. 1 ff.

[6]) Präsident, Vizepräsident, 3 Senatspräsidenten, 34 Verwaltungsrichter, 2 Präsidialsekretäre, 10 Senatsnotare, Hilfskanzleipersonal.

[7]) Befähigt ist, wer nach der juristischen Doktoratsprüfung bei einem königlichen Gerichte drei Jahre praktiziert und nachher die Richteramtsprüfung abgelegt hat. Siehe die Prüfungsordnung des Justizministers vom Jahre 1912 Nr. 13 000. Die zum Richteramte Befähigten sind aber nur dann zu Verwaltungsrichtern ernennbar, wenn sie 10 Jahre lang als ordentliche Richter, und zwar von dieser Zeit wenigstens 5 Jahre bei einem höheren Richteramte (zweiter Instanz) gedient haben.

[8]) Im Sinne unseres Qualifikationsgesetzes (§ 3 I. GA. vom Jahre 1883) sind alle die ungarischen Staatsbürger zum Verwaltungsdienste befähigt,

Digitized by Google

werden vom König auf Vorschlag des ungarischen Ministeriums auf Lebenszeit ernannt und genießen dieselbe Unabhängigkeit, Besoldung (Quartiergeld, Reisekosten, Pension), Urlaubszeit (jährlich 8 Wochen), Fürsorge für die Hinterbliebenen usw., denselben Rang und Titel und unterstehen denselben Pflichten (Inkompatibilität, straf-, disziplinar- und zivilrechtlicher Verantwortlichkeit usw.) wie die Mitglieder der Königlichen Kurie [9]). Die zwei Präsidenten sind während der Bekleidung ihres Amtes zugleich Mitglieder des ungarischen Magnatenhauses [10]). Ein Disziplinarverfahren gegen einen Verwaltungsrichter ist auf Antrag des Präsidenten nur nach Verhör des Beschuldigten und des königlichen Staatsanwalts und nur auf Entscheidung eines besonderen Disziplinargerichts statthaft. Dieses speziell für die Verwaltungsrichter geschaffene und in jedem einzelnen Falle neu zu formierende Disziplinargericht besteht aus 24 ordentlichen und 8 Ersatzmitgliedern, von denen die eine Hälfte durch das Magnatenhaus aus der Reihe seiner Mitglieder gewählt wird und die andere Hälfte aus den Senatspräsidenten und rangältesten Verwaltungsrichtern besteht. In diesem Disziplinargerichte führt das Präsidium der Präsident oder Vizepräsident des Magnatenhauses. Die gewählten Mitglieder legen in öffentlicher Sitzung des Magnatenhauses den richterlichen Eid ab. Nachdem sich nun das Disziplinargericht in dieser Art konstituiert hat, haben der Beschuldigte sowie auch der Staatsanwalt das Recht, je 4 von jeder Art von Richtern (also zusammen 16) auszuscheiden und die übriggebliebenen 8 Mitglieder bringen die Entscheidung [11]).

Für Disziplinarsachen des Hilfs- und Kanzleipersonals wird alljährlich in der Plenarsitzung des Verwaltungsgerichts ein besonderer Disziplinarsenat gewählt, der aus dem Präsidenten und vier Verwaltungsrichtern besteht [12]).

Innere Organisation.

Das königlich ungarische Verwaltungsgericht teilt sich in zwei Sektionen [13]): erstens in die „Allgemeine Verwaltungssektion", in der alle, nicht der zweiten Sektion zugewiesenen Verwaltungssachen entschieden werden, und

---

welche — nachdem sie 4 Jahre (8 Semester) an einer staats- und rechtswissenschaftlichen Fakultät gehört und die vorgeschriebenen 3 Grundprüfungen bestanden — die staatswissenschaftliche Staatsprüfung (bestehend aus 5 Gegenständen: Politik, Verwaltungsrecht, Finanzrecht, Kirchenrecht und Statistik) vor einer gemischten Kommission, die an jeder Universität und Rechtsakademie organisiert ist, abgelegt haben oder nach Ablegung der drei juristischen Rigorosen Doktor der Rechts-, oder der zwei staatswissenschaftlichen Rigorosen Doktor der Staatswissenschaften geworden sind oder endlich die Advokatursprüfung besitzen. Zu Verwaltungsrichtern können aber nur diejenigen Verwaltungsbeamten ernannt werden, welche seit wenigstens 5 Jahren im Verwaltungsdienste stehen und davon 3 Jahre in einer höhern Stelle zugebracht haben. Das Gesetz bestimmt nicht, was unter einer höhern Stelle zu verstehen ist. Unsere Ernennungspraxis zeigt aber, daß der zu ernennende mindestens Beamter der VI. Rangklasse (Regierungsrat, Vizegespan, Komitatsbürgermeister usw.) sein soll (XXVI. GA. aus dem Jahre 1896 § 5).

[9]) Wir haben nach dem ungarischen Verwaltungsrechte für die Zivil-Staatsbeamten 11 Besoldungsklassen und 7 Wohnungsortsklassen. Der Präsident besitzt ein Gehalt von 16 000 Kronen, 3000 Kronen Quartiergeld, 9000 Kronen Zulage. Der Vizepräsident ist in der 3. Gehaltsklasse und bezieht 16 000 Kronen Gehalt, 3000 Kronen Quartiergeld und 5000 Kronen Zulage. Die Senatspräsidenten sind in der 4. Klasse (12 000—14 000 Kronen Gehalt, 3000 Kronen Quartiergeld), die Verwaltungsrichter in der 5. Klasse (10 000 bis 12 000 Kronen Gehalt, 2500 Kronen Quartiergeld).

[10]) § 3 des XXVI. GA. vom Jahre 1896.

[11]) XXVI. GA. vom Jahre 1896 § 8.

[12]) A. a. O. § 9.

[13]) A. a. O. § 11.

Digitized by Google

zweitens in die „Sektion für Steuer- und Gebührensachen“. Eine jede Sektion zerfällt in mehrere Senate, die aus je einem Senatspräsidenten und je vier Verwaltungsrichtern bestehen; die eine Hälfte der Senatsmitglieder muß zum Richteramte, die andere zum Verwaltungsdienste befähigt sein [14]). Die Entscheidungen werden im Namen des Königs von Ungarn getroffen. Wenn in merito entschieden wird, nennt man es „Urteil“, wenn sonstige Fragen entschieden werden, „Bescheid“ (végzés) [15]). Die Entscheidungen des Verwaltungsgerichts sind endgültig und werden im Verwaltungszwangsverfahren durch die Organe der aktiven Verwaltung vollstreckt [16]). Über die Rechtskraft der Entscheidungen des Verwaltungsgerichts werde ich später im dritten Teile handeln.

Ich berichte in diesem Zusammenhange noch ganz kurz über die sogenannten Dezisionen (döntvények) des Verwaltungsgerichts. Nach dem oben zitierten Gesetze [17]) hat ein jeder Senat das Recht, die Fällung des Urteils aufzuheben, wenn bei einer Verwaltungsstreitsache Fragen prinzipieller Bedeutung vorkommen, oder wenn wahrgenommen wird, daß in ähnlichen Verwaltungsstreitsachen einander widersprechende Entscheidungen getroffen wurden, und die Frage mit Zustimmung des Verwaltungsgerichtspräsidenten der kompetenten Sektion behufs Fällung einer Dezision zuzuweisen. Die Dezision wird in der Plenarsitzung der Sektion per maiora capitum (wobei zuerst die Verwaltungsrichter, dann die Senatspräsidenten und zuletzt der Präsident votiert) gefaßt, legalisiert, ins Dezisionsbuch eingeführt und in den offiziellen Blättern veröffentlicht. Diese Dezisionen binden alle der Sektion untergeordneten Senate, aber die Verwaltungsbehörden sind dadurch rechtlich nicht gebunden. Da jedoch die Verwaltungsstreitsachen durch Klage vor das Verwaltungsgericht gebracht werden können, so pflegen die Verwaltungsbehörden aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Arbeitsschonung ihre Entscheidungen im Sinne der Dezisionen zu fällen. So schafft das Verwaltungsgericht die Einheit der Rechtsprechung und Formalrechtsanwendung (Gesetz, Verordnung und Statuten der Selbstverwaltungskörper) auf dem Gebiete des Staats- und Verwaltungsrechts.

Nun komme ich zu der Frage, was denn eigentlich der ausgesprochene legislative Zweck der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit ist? Wie wir in der Begründung des Gesetzentwurfes und im Berichte der Kommission des Abgeordnetenhauses lesen, ist der Zweck dieses Instituts der, den Ansprüchen und Verbindlichkeiten, die aus dem Staats- und Verwaltungsrecht entstehen, richterlichen Schutz zu gewähren und die Herrschaft des Rechtes in der Verwaltung institutionell zu sichern [18]). Das bedeutet also soviel, daß die subjektiven öffentlichen Rechte physischer und juristischer Personen gegen widerrechtliche Verwaltungsakte, in einem kontradiktatorischen (richterlichen) Verfahren, vor einem unabhängigen Gerichte richterlichen Schutz finden. Jede Verwaltungsstreitsache setzt also nach diesem Gesetze verletztes subjektives Recht voraus. Über die rechtlich nicht geschützten Interessen (Interessenverletzungen) zu entscheiden ist das Verwaltungsgericht nur dann befugt, wenn diese mit der dem Verwaltungsgerichte zugewiesenen Haupt-(Rechts-)frage in so engem Zusammenhange stehen, daß sie voneinander nicht getrennt werden können. Der nötige Verwaltungsakt wird aber auch in diesem Falle vom kompetenten Organe der aktiven Verwaltung ausgegeben und vollzogen [19]).

Ein weiterer legislativer Zweck unserer Verwaltungsgerichtsbarkeit ist, innerhalb des Kreises der Verwaltung die Herrschaft des Rechtes institutionell

---

[14]) A. a. O. § 12.

[15]) A. a. O. §§ 136, 137.

[16]) A. a. O. § 140.

[17]) § 21. Vollzugsverordnung des Gesamtministeriums vom Jahre 1896 Nr. 4634 § 3.

[18]) S. den Bericht der Kommission S. 2.

[19]) XXVI. GA. vom Jahre 1896 §§ 17, 84 und Vollstreckungsverordnung des Gesamtministeriums § 7. Vgl. damit Dr. Boér Elek, Közigazgatási biráskodás (Die Verwaltungsgerichtsbarkeit), Budapest 1907, S. 176.

Digitized by Google

zu sichern, d. h. durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Verwaltung ein so festes Element zu schaffen, daß nicht nur die subjektive Staats- und Verwaltungsrechts-, sondern auch die objektive Rechtsordnung der Verwaltung gewährleistet, also sowohl die subjektive Freiheit als auch das Gesamtinteresse schützt und die harmonische Geltung dieser beiden begünstigt [20]). Aber meiner Ansicht nach übt die Idee des Rechtes auf die ganze Verwaltungstätigkeit selbst eine starke ethische Wirkung aus und gewöhnt seine Organe an das konsequente, gleichmäßige Verfahren und an die Anwendung eines billigen und gerechten Maßstabs auf einem solchen Gebiete der Verwaltung, wo das freie Ermessen der Behörden herrscht, das heißt, wo die physischen und juristischen Personen den Verwaltungsbehörden nicht mit subjektiven Rechten gegenüberstehen, sondern, sich nur auf Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründe berufend, gleiche Maßbestimmung bitten können. Leider ist dieser ethische Einfluß infolgedessen, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit in erster Instanz nicht organisiert wurde, viel geringer als z. B. in Preußen, Frankreich oder England, aber es ist nicht zu leugnen, daß die sechzehnjährige Tätigkeit unseres Verwaltungsgerichts auf unsere ganze Verwaltung von sehr gutem Einflusse gewesen ist und den juristischen Sinn und die Urteilsfähigkeit der Verwaltungsbehörden erheblich gefördert hat [21]).

Viel schwerer ist es dem Auslande den Zweck und die Dispositionen des Gesetzes Nr. LX aus dem Jahre 1907 verständlich zu machen. Dazu muß ich in kurzer Zusammenfassung eine Eigentümlichkeit unserer Komitatsverfassung erläutern.

Vor dem Jahre 1848 wurden die Komitate (vármegyék) „custodes legum" genannt, weil sie nicht nur Rechte ähnlich denen der englischen Selfgouvernement besaßen, sondern auch imstande waren, die Durchführung solcher Verfügungen und Verordnungen der königlichen Zentralbehörden (Dikasterien), die sie für gesetzwidrig hielten, durch ihre vis inertiae, passive Resistenz, zu verhindern. In dem Komitate vor 1848 war nämlich nur der usque ad bene placitum angestellte Obergespan ein königlicher oder besser gesagt ein Staatsbeamter. Aber seine Stelle war nur eine Dignität (meistens ohne Gehalt oder Remuneration) ohne behördliche Kompetenz. Er war nur zur Repräsentierung und etwaigen Kontrollierung der Komitatsverwaltung angestellt, welche durch die von der Komitatsversammlung für eine gewisse Periode gewählten und aus der Komitatskasse mit minimaler Remuneration entschädigten Selbstverwaltungsbeamten ausgeübt wurde. Dieser Obergespan mußte vor der Komitatsversammlung auf die Konstitution und die Gesetze den Eid ablegen und hatte die Pflicht (und das Recht), in den verschiedenen Ausschüssen und Versammlungen des Komitats das Präsidium zu führen. Im neueren Rechte, das heißt im Gesetze Nr. XXI aus dem Jahre 1886, wurde

---

[20]) Eingehender erläutert in meiner oben zitierten Studie „Die Verwaltungsgerichtsbarkeit" S. 176—179.

[21]) Auf die Organisierung des Verwaltungsgerichts erster Instanz dringen wir längst; so Concha, Kuncz und auch ich selbst in den angeführten Werken. Ferner: Dr. Wlassich Gyula (Präsident des Verwaltungsgerichts), Reformjavaslat a közigazgatási biráskodásról (Reformentwurf über die Verwaltungsgerichtsbarkeit); Jogállam (Rechtsstaat) 1911 und 2. Heft; derselbe: Az új adótörvények hatása a közigazgatási biróság ügyforgalmára (Die Wirkung der neuen Steuergesetze auf den Geschäftsverkehr des Verwaltungsgerichts), Monatschrift für Steuer und Gebührenwesen Jahrgang 1912 Heft 1; Dr. Benedek Sándor (Staatssekretär des Kultus- und Unterrichtsministeriums), A pénzügyi közigazgatási szervezeti kérdései (Organisationsfragen der Verwaltungsgerichtsbarkeit), Budapest 1912; Dr. Benkó Albert, A m. kir. közigazgatási biróság hatáskörének kiterjesztéséröl, LX. 1907 (Von der Ausdehnung der Kompetenz des königl. ung. Verwaltungsgerichts, LX. GA. aus dem Jahre 1907), Budapest 1913.

Digitized by Google

die Stelle des Obergespans aufrecht erhalten [22]) und ihm nicht nur eine gewisse Kompetenz aus dem organisierenden Prinzipe der exekutiven Gewalt heraus eingeräumt (z. B. 1. das Recht der Ernennung des Hilfs- und Kanzleipersonals, sowie der Verleihung von Titeln an die gewählten Komitatsbeamten [honoris causa], 2. das Recht der Substituierung der suspendierten Komitatsbeamten [ausgenommen den ersten Beamten des Komitats, nämlich den Vizegespan: alispán, und in städtischen Komitaten den Bürgermeister] oder der vor Ablauf der sechsjährigen Periode vakant gewordenen Stellen [a. a. O. §§ 57, 87], weiterhin ist er befugt, die Stuhlrichter in die Oberstuhlrichterlichen Bezirke [járás] einzuteilen, 3. endlich das Recht, gegen die Komitatsbeamten [mit Ausnahme der höheren] das Disziplinarverfahren anzuordnen usw.; a. a. O. § 57 c), sondern ihm zugleich auch die Aufsicht über alle Selbstverwaltungsbehörden (wie auch — ausgenommen die richterlichen Beamten — über alle Staatsverwaltungsbeamten) und alle gemeinnützigen Anstalten des Komitats zugeteilt. Es wurde im Gesetz [23]) aber auch ausgesprochen, daß der Obergespan seine Verfügungen aus dem Bereiche seines Kontroll- und Aufsichtsrechts an die Komitatsbeamten nur durch den ersten (gewählten) Beamten des Komitats, den Vizegespan oder Bürgermeister, richten dürfe, und nur in dringenden Fällen oder wenn der Vizegespan (oder Bürgermeister) seiner Aufforderung nicht Genüge tun will, ist er befugt, seine Verfügungen direkt an die Komitatsbeamten und Gemeindebeamten zu richten [24]), in welchem Falle diese dann verpflichtet sind, die betreffende Verwaltungstätigkeit auszuüben. Sollten aber diese vom Komitate gewählten Verwaltungsbeamten den Verordnungen, Verfügungen, Aufforderungen usw. des Obergespans oder Ministers Widerstand leisten, d. h. ihre Vollstreckung verweigern oder sie nicht pünktlich erledigen (§ 57 Punkt 1), so kann durch das Gesamtministerium dem Obergespan die außerordentliche Macht übertragen werden, kraft deren er mit allen Komitatsverwaltungsbeamten, deren Tätigkeit er bei einer konkreten Vollstreckung bedarf, direkt disponiert, und wegen der Oboedienzleistung der betreffenden Beamten wurde ihre Retorsion von seiten des Komitats nicht gestattet (§ 64). In solchem Falle hatte dann der Obergespan das Recht, die widerstrebenden Verwaltungsbeamten kurzerhand ohne vorhergehende Disziplinaruntersuchung vom Amte zu suspendieren, sie also zu entlassen und ihre Stellen endgültig mit anderen Individuen zu besetzen, deren Amtsdauer bis zum Ende der Wahlperiode (6 Jahre) dauerte, also auch so lange wie die der Entlassenen. Diese Disposition gab dann immer zu großen Reibungen zwischen Obergespan und Komitatsverwaltung Anlaß, weil der erste Beamte des Komitats, der Vizegespan und der Bürgermeister, das Recht hatten, solchen Verfügungen oder Aufforderungen des Obergespans, ja selbst des Ministers, die sie für gesetzwidrig oder infolge der lokalen Verhältnisse für unzweckmäßig hielten, Widerstand zu leisten und sie nicht zu vollstrecken, sondern binnen 24 Stunden im Wege des Obergespans oder auch direkt dem kompetenten Minister die Angelegenheit zu unterbreiten. Wenn nun der Obergespan oder der Minister auch weiterhin die Vollstreckung seiner Verfügung forderte, so hatte der Vizegespan (oder Bürgermeister) das Recht, die Verfügung vor die dringend einberufene Sitzung der Komitatsversammlung zu bringen, und diese konnte nun auch ihrerseits die Vollstreckung der Ministerial- oder Obergespansverordnung verweigern und hatte das Recht, ihren Komitatsbeamten die Vollstreckung der in Frage stehenden Verfügungen zu verbieten und auch an das Abgeordnetenhaus eine Adresse zu richten. Nur dann, wenn der Minister auch nach der Vorstellung des Vizegespans (Bürgermeisters) die Vollstreckung forderte oder einen solchen Beschluß der Komitatsversammlung annulliert hatte (d. h. dem Komitate die Durchführung seiner Entscheidung betreffs des Wider-

[22]) Gesetz über die Komitate (**törvényhatóságok**) Nr. XXI aus dem Jahre 1886 § 57 ff.

[23]) A. a. O. §§ 57, 87.

[24]) A. a. O. § 57 i.

standes zum zweiten Male verboten hatte), besaß er das Recht und waren die Komitatsbeamten verpflichtet, seine Verfügungen ohne Weigerung und sogleich zu vollstrecken (§ 19)[25].

Mag nun diese Disposition nach unseren historischen Erfahrungen von verfassungsrechtlichem Standpunkt und vom Zwecke der Aufrechterhaltung unserer Verfassung aus uns Ungarn auch als wohl begründet erscheinen, so können wir die Wirkungen dieser Disposition von dem Standpunkte des heutigen Verwaltungsrechts wirklich nur als eine Organisation der Desorganisation unseres Verwaltungsapparats betrachten, worunter in erster Reihe selbstverständlich immer die staatlichen Interessen leiden. Aber nicht nur diese Wirkung hatte sie, denn es entstand durch sie auch für die Komitatsbeamten eine unhaltbare Lage. Wenn sie nämlich die für gesetzwidrig gehaltene Verfügung (Verordnung) auf die Forderung des Ministers hin vollstreckt hatten, so konnte die Komitatsversammlung (die sie doch wählte) gegen sie aus welcher Ursache immer unter gleichzeitiger Suspendierung ein Disziplinarverfahren einleiten oder sie bei der Restauration einfach nicht mehr wählen; im entgegengesetzten Falle konnte sie der Minister suspendieren. Sie saßen also zwischen zwei Mühlsteinen.

In diese Verhältnisse hat nun das Gesetz Nr. LX (über die Ausdehnung der Kompetenz des Verwaltungsgerichts) große Veränderungen zum Besseren gebracht, weil — wie ich das damals in einem in der Gesellschaft ungarischer Juristen gehaltenen Vortrage[26]) ausgeführt habe — dadurch das frühere unhaltbare diskretionäre Verhältnis, wobei in der Streitsache, ob eine Verordnung oder ein Verwaltungsakt des Ministers oder seiner Organe gesetzmäßig sei oder nicht, er selbst Partei und Richter in einer Person war, abgeändert und die Beurteilung dieser Frage dem unabhängigen Verwaltungsgerichte zugewiesen wurde. Dieses Gesetz traf nämlich folgende Dispositionen: „Außer den in dem von dem königlich ungarischen Verwaltungsgerichte handelnden XXVI. GA. vom Jahre 1896 Teil II Abschnitt 2 aufgezählten Fällen hat das Verfahren — sofern die Frage nicht der Kompetenz der ordentlichen Gerichte zugewiesen ist — vor dem Verwaltungsgerichte zu geschehen: gegen die das Komitat verletzende Verordnung, Entscheidung und Verfügung des Ministers (der Regierung), oder welches Organs des Ministers (der Regierung) immer, aus dem Grunde, daß damit der Minister (die Regierung) oder ein Organ des Ministers (der Regierung) die gesetzmäßige Kompetenz des Komitats, der Organe des Komitats verletzt, dem Komitate gegenüber irgendwelche Amtsbefugnis gesetzwidrig ausübt, ein Gesetz oder andere gesetzliche Regeln verletzt."

Nach meiner Überzeugung ist die eben zitierte gesetzliche Disposition einer der allerwichtigsten Rechtssätze, die unsere neuere Gesetzgebung auf dem Gebiete des Staats- und Verwaltungsrechts geschaffen hat. Es ist ja bei uns eine historisch bewiesene Tatsache, daß der gesetzliche und gerichtliche Schutz der rechtlichen Kompetenz der Komitate von allergrößter Wichtigkeit ist, weil dieser

---

[25]) In dieser Disposition des Gesetzes, daß die Komitatsbeamten durchaus nicht verpflichtet waren, solche Verordnungen der Ministerien, welche die Zwangseintreibung der durch das Parlament nicht votierten Steuern und die tatsächliche Aushebung der durch das Parlament nicht votierten Rekruten wünschten, zu vollstrecken, lag eine große Verfassungsgarantie. S. XXI. GA. aus dem Jahre 1886 §§ 19, 20. Ich muß hier bemerken, daß der ungarische Staat das System des Normal- (stabilen) Budgets nicht kennt, und daß wir die alljährliche Votierung des Budgets und des Rekrutenkontingents als eine Garantie der verfassungsmäßigen Regierung ansehen.

[26]) Am 30. Oktober 1907. Erschienen unter dem Titel: Dr. Boér Elek, **Törvényhatósági önkormányzatunk és a közigazgatási biróság hatáskörének kiterjesztése** (Unsere Komitatsselbstverwaltung und die Ausdehnung der Kompetenz des Verwaltungsgerichts), Abhandlungen der ungarischen Juristengesellschaft Bd. 36 Heft 6.

Digitized by Google

Schutz gleichzeitig eine Versicherung und Befestigung sowie Stärkung der Freiheit unserer Nation und neben dem Parlamentarismus die stärkste Säule der Verfassung und die Vorbedingung einer lebensfähigen Autonomie (Selbstverwaltung) ist [27]). Und diese letzte ist sehr wichtig, weil Jahrhunderte hindurch diese starken, auf ihre eigenen materiellen und ethischen Kräfte sich stützenden und sowohl staatliche als wirtschaftliche Autonomie ausübenden Komitate ja die Bollwerke waren, mit deren Hilfe unsere Nation sowohl die türkischen Verwüstungen als auch alle anderen Leiden und Heimsuchungen unserer Geschichte durchmachen und sich wiederum erholen und ihre Kräfte erneuern konnte. Die Stärkung unserer Komitate durch den LX. GA. aus dem Jahre 1907 ist aber von prinzipieller Bedeutung auch in verwaltungsrechtlicher Beziehung. Durch dieses Gesetz ist nämlich in den Konflikten zwischen Minister usw. und Komitat das Gesetz und die Gesetzmäßigkeit zur Herrschaft gelangt, und es wurde die Gefahr ausgeschlossen, daß die Wellen des parteipolitischen Lebens auch in das Gebiet der Komitatsverwaltung hineinschlagen.

Außerdem wurden dadurch auch die Komitatsverwaltungsbeamten aus ihrer peinlichen Lage befreit, in die sie im Falle einer für gesetzwidrig gehaltenen Ministerialverordnung gerieten, weil nach dem oben zitierten Gesetze die Vollstreckung derselben solange aufgehoben wurde, bis das Verwaltungsgericht in der Frage ihrer Gesetzmäßigkeit entschieden hatte. Wurde sie für gesetzwidrig erklärt und annulliert, so hatte der Minister zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens keinen Grund [28]); lautete der Bescheid des oberen Verwaltungsgerichts jedoch dahin, daß die Verordnung (Entscheidung, Verfügung) des Ministers gesetzlich sei, so hatte wiederum das Komitat kein Recht zur Einleitung eines Disziplinarverfahrens. So übt der Bescheid des Verwaltungsgerichts infolge seines hohen Ansehens eine so tiefgehende moralische und ethische Wirkung aus, daß der schwere Konflikt zwischen den erwähnten beiden Parteien einem ausgleichenden und beruhigenden Frieden gewichen ist und die Verwaltung ungestört arbeiten kann.

Damit unsere Gesetzgebung nicht den falschen Anschein gewinne, als ob sie die Kraft und Energie der exekutiven Gewalt nicht genügend hochschätze, weise ich noch auf diejenigen Dispositionen des zitierten Gesetzes hin, in denen ausgesprochen wird, daß gegen Verordnungen, welche die militärische Mobilisierung und die mit dieser im Zusammenhange stehenden Verhältnisse betreffen, der Rechtsweg des Verwaltungsgerichts nicht gestattet ist; weiterhin hat die Klage, wenn sie gegen solche Verordnungen gerichtet ist, welche die Einberufung der beurlaubten Soldaten oder der Reservisten betrifft, betreffs der Vollstreckung keine aufschiebende Wirkung, und ebendieselbe rechtliche Wirkung entsteht auch in solchen Fällen, wo die sofortige Vollstreckung einer Verordnung, Entscheidung oder Verfügung das Staatsinteresse fordert, oder wenn durch die Aufschiebung der Vollstreckung nicht zu reparierende Schäden entstehen können [29]).

Von sehr großem Werte ist auch diejenige Disposition dieses Gesetzes, welche die sogenannte „außerordentliche Macht" des Obergespans (kraft deren er die Komitatsverwaltungsbeamten ohne vorheriges Disziplinarverfahren vom Dienste suspendieren und ihre Stellen endgültig substituieren konnte, siehe oben S. 450) nicht nur aufhob, sondern aus unserer Verwaltungsrechtsordnung vollständig strich. Damit wurde auch in unserm Verwaltungsrechte festgestellt, daß die Beamten nur infolge kriminalrechtlicher Verurteilung oder auf Grund eines rechtmäßigen Disziplinarverfahrens des Amtes enthoben werden können.

Zu dieser Frage noch eine kurze Bemerkung. Die oben erläuterten Dispositionen des Gesetzes beziehen sich nur auf „gesetzwidrige" Verordnungen,

---

[27]) Siehe dazu auch die Begründung des oben zitierten Gesetzes S. 8.

[28]) Im Gegenteile, für ihn tritt der Fall seiner juristischen Verantwortlichkeit hervor. S. III. GA. vom Jahre 1848.

[29]) LX. GA. aus dem Jahre 1907 §§ 4 und 15.

Digitized by Google

Entscheidungen und Verfügungen des Ministers (der Regierung — Gesamtministeriums) oder deren Organe; gegen „unzweckmäßige“ Verordnungen usw. derselben besteht der ältere Rechtszustand in Kraft (also der oben S. 450 geschilderte), weil hier keine Rechtsfrage, sondern nur eine Interessenfrage vorliegt, bei welcher die aktive Verwaltung vom Gesichtspunkte der Billigkeit und Zweckmäßigkeit (ex aequo et bono) vorzugehen hat. Die außerordentliche Macht des Obergespans ist auch nach dem LX. GA. aus dem Jahre 1907 in Kraft geblieben für alle diejenigen Fälle, wo das Komitat bezw. der Vizegespan (Bürgermeister) bei der Vollstreckung einer Verordnung seine gesetzliche Pflicht vernachlässigen oder verweigern sollte (§ 18).

Nun komme ich zur Erörterung der Kompetenz unseres Verwaltungsgerichts.

II.

Kompetenz des königlich ungarischen obersten Verwaltungsgerichtshofs.

Bei Schaffung unseres verwaltungsgerichtlichen Gesetzes vom Jahre 1896 wurde die Legislative von der Absicht geleitet, daß durch das mit meritorisch entscheidender Zuständigkeit ausgestattete, bloß eine Instanz besitzende Verwaltungsgericht nicht nur die objektive Durchführung der Gesetzesbestimmungen und Normativen, sondern auch der Rechts- und Interessenschutz Einzelner und von Korporationen, sowie außerdem das in der Schnelligkeit der Verwaltung und in der Integrität ihrer Wirkung sich offenbarende staatliche Gemeinwohl und auch die öffentliche Sicherheit wechselseitig befriedigt werden können[30]). Die Gesetzgebung behielt alle diese Zwecke fest vor Augen und wählte von den formellen Methoden der Festlegung der Kompetenz die Enumerationsmethode, insofern sie im ersten Paragraphen des Gesetzes aussprach, daß „das königlich ungarische Verwaltungsgericht in den im zweiten Teile des Gesetzes aufgezählten Verwaltungsstreitsachen endgültig entscheidet“[31]). In den Bereich der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit gehören also die Verwaltungsstreitsachen, aber diese sind nicht nach allgemeinen Merkmalen bezeichnet, sondern die zur Verwaltungsrechtspflege bestimmten Arten von Sachen wurden nach dem besonderen Inhalte des Verhältnisses bezeichnet[32]). Das ungarische Gesetz stimmt also in dieser Beziehung mit dem preußischen Zuständigkeitsgesetze vom 1. August 1883 überein, in welchem die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden durch eine limitative Aufzählung reguliert ist. Unsere Gesetzgebung mußte sich dieser Methode nicht nur deshalb bedienen, weil sie von vornherein Klarheit darüber verschafft, wie weit die Verwaltung unter eine gerichtliche Kontrolle zu stehen kommt[33]), weil sie dem Gesetzgeber ermöglicht, solche Verhältnisse, in welchen die verwaltungstechnischen Elemente vorwiegend sind, bei den Verwaltungsbehörden zu belassen, und weil durch diese Methode die Kompetenzkonflikte zwischen Verwaltungsgerichten und Verwaltungsbehörden einerseits, zwischen diesen und den Zivilbehörden andererseits aufs Minimum reduziert werden können —, sondern unsere Gesetzgebung war auch deshalb zur Wahl dieser Methode genötigt, weil in dem ungarischen Verwaltungsrechte noch immer zu viele diskretionale Elemente enthalten sind und auf vielen Gebieten unseres Verwaltungsrechts die gesetzlichen Bestimmungen fehlen, und

---

[30]) Motivenbericht S. 67.

[31]) XXVI. GA. vom Jahre 1896 Abschnitt 1.

[32]) Otto Mayer S. 179.

[33]) F. Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1911, S. 212.

Digitized by Google

auch wo diese schon vorhanden sind, fehlen noch immer solche materielle und formelle Bestimmungen, durch welche eine erfolgreiche kontradiktorische Prozeßführung ermöglicht wäre. Selbstverständlich ist durch die Anwendung der Enumerationsmethode die Erweiterung der Kompetenz des Verwaltungsgerichtshofs durch Analogie ausgeschlossen[34]).

Was nun unsere Aufzählung der Verwaltungsstreitsachen betrifft, so ist diese in 16 Titeln des XXVI. GA. vom Jahre 1896 und in einzelnen späteren Gesetzen enthalten. Es sind dies die folgenden Titel: 1. Gemeindesachen, 2. Komitatssachen, 3. Sanitätssachen, 4. Kultus- und Unterrichtssachen, 5. Wasserrechtssachen, 6. Wege- und Straßenzollsachen, 7. Eisenbahnsachen, 8. Landwirtschafts- und Flurpolizeisachen, 9. Veterinärsachen, 10. Forstsachen, 11. Jagdsachen, 12. Fischereisachen, 13. Gesinde-, Arbeiter- und Tagelöhnersachen, 14. Hausgemeinschaftssachen, 15. Steuer- und Gebührensachen, 16. Besoldungs- und Pensionssachen der Staatsbeamten, 17. Garantiesachen (auf Grund des LX. GA. aus dem Jahre 1907), 18. Abgeordnetenwahlsachen[35]) und die Subvention der Seeschiffahrt[36]).

Alle in den Gesetzen aufgezählten und zu den hier angeführten Gruppen gehörigen Verwaltungsstreitsachen sind „nachträgliche Verwaltungsstreitsachen". Nämlich die Verwaltungsbehörden erledigen die Verwaltungssache zuerst bureaumäßig im ordentlichen Verwaltungsverfahren[37]) durch einen Endbescheid[38]), und erst gegen diese Entscheidung ist die Beschwerde von seiten der Beteiligten gestattet, wodurch der Verwaltungsprozeß eingeleitet wird. Es ist also auch nach ungarischem Verwaltungsrecht allgemeines Prinzip, daß die Verwaltungssachen im ordentlichen Verwaltungsverfahren sowohl in erster als auch in zweiter (ausnahmsweise auch in dritter) Instanz durch Verwaltungsbehörden erledigt werden, — ähnlich dem österreichischen Verwaltungsprozeß —, und erst gegen diese Entscheidung kann die Verwaltungsbeschwerde erhoben werden. Unser Verwaltungsgerichtshof kann demnach als vierte, dritte oder zweite Instanz entscheiden. Ein konkreter Fall diene zur Erläuterung. In der Verwaltungsstreitfrage der Gemeindeangehörigkeit (sie hängt mit dem Rechte auf Unterstützung und Krankenpflegekosten zusammen) zwischen Gemeinden und Einzelnen oder zwischen den zu ein und demselben Kreise gehörigen Landgemeinden entscheidet als Verwaltungsbehörde erster Instanz

---

[34]) XXVI. GA. aus dem Jahre 1896 § 19.

[35]) Auf Grund des XV. GA. aus dem Jahre 1899 § 162, durch welchen die Gerichtsbarkeit über die Reichstagswahlen dem obersten ungarischen Gerichte, der Kurie, in gewissen Fällen übertragen wurde, kann gegen den die Wählerliste zusammenstellenden sowie die Reichstagswahl leitenden Präsidenten wegen gesetzwidrigen Vorgehens ein Disziplinarverfahren angestrengt werden, und über die in dieser Sache gefällte Entscheidung beschließt der königlich ungarische Verwaltungsgerichtshof meritorisch.

[36]) Im Sinne des VI. GA. vom Jahre 1901 § 1 genießen die Eigentümer der in der freien Seeschiffahrt beschäftigten ungarischen Handelsschiffe (sowohl für Fern- als auch für längere Gestadefahrten) auf Grund dieses Gesetzes staatliche Schiffsbau- und Fahrtenunterstützungen. Diese Unterstützungen können auf Grund gewisser Rechtstitel entzogen werden. Gegen den Unterstützungsentziehungsbescheid des Handelsministers kann Beschwerde beim ungarischen Verwaltungsgerichtshof eingereicht werden.

[37]) Ich benütze hier die Ausdrucksweise des preußischen Rechtes nach der Angabe von Graf Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung, 21. Auflage, § 50.

[38]) Nach ungarischem Verwaltungsrechte (GA. Nr. XX 1901 und Ausführungsverordnung Nr. 4600 aus dem Jahre 1901) ist ein Endbescheid eine solche Entscheidung, welche die Sache in merito erledigt oder die meritorische Erledigung meistens wegen Mangels der sachlichen oder der örtlichen Zuständigkeit abweist.

Digitized by Google

der Oberstuhlrichter[39]); auf Beschwerden der Beteiligten entscheidet als zweite Instanz der Vizegespan[40]). Wenn diese zwei Entscheidungen nicht übereinstimmen, dann ist noch eine Beschwerde an den Komitatsverwaltungsausschuß gestattet[41]). Gegen die Entscheidung dieses Ausschusses kann vor dem Verwaltungsgerichtshofe Beschwerde geführt werden. Dies ist also die vierte Instanz. Wenn aber der Streit über die Gemeindeangehörigkeit einer Person zwischen solchen Landgemeinden, welche verschiedenen Kreisen desselben Komitats angehören, oder zwischen Landgemeinden und Städten mit geregeltem Magistrate geführt wird, dann ist der Vizegespan die erste Instanz, der Verwaltungsausschuß die zweite Instanz und auf Grund einer Beschwerde der königlich ungarische Verwaltungsgerichtshof die dritte Instanz. Wenn aber über dieselbe Frage zwischen mehreren Komitaten gestritten wird, dann ist das Ministerium des Innern erste Instanz und auf Grund einer Beschwerde der beteiligten Komitate ist der königlich ungarische Verwaltungsgerichtshof die zweite Instanz[42]).

Aber die ungarische Gesetzgebung hat sich mit dieser gesetzlichen Taxation nicht begnügt, sondern es wurde im § 16 des schon öfters zitierten Gesetzes ausgesprochen, daß die Kompetenz der endgültigen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs durch eine — auf Ermächtigung des Gesamtministeriums — herausgegebene ministerielle Verordnung auch auf solche Verwaltungsstreitsachen ausgedehnt werden kann, welche aus Verwaltungsverhältnissen geschaffen, durch ministerielle Verordnungen oder Komitatsstatuten respektive durch Statuten von Städten mit geregeltem Magistrat entstanden sind. Eine solche Kompetenzerweiterung des Verwaltungsgerichtshofs kann dann während der Zeit, in welcher die zugrunde liegende ministerielle Verordnung oder Statut in Kraft steht, nicht geändert werden[43]).

Diese Bestimmung des Gesetzes ist aber sehr bedenklich. Soll doch die Verwaltungsgerichtsbarkeit gerade der Verwaltung[44]) gegenüber Rechtsschutz

---

[39]) Ein persönlich entscheidender Einzelbeamter, durch das Komitat auf sechs Jahre gewählt; er ist also ein mittelbarer Staatsbeamter, dessen Stelle und Befugnisse der eines preußischen Landrats ähneln. — Nach Anmeldung der Regierung wird in kurzer Zeit ein Gesetzentwurf über die staatliche Ernennung sowohl dieses als auch aller anderen Komitatsbeamten eingereicht werden.

[40]) Auf sechs Jahre gewählter erster Beamter des Komitats. Auch er ist ein persönlich entscheidender Einzelbeamter. Seine Stelle und Befugnisse ähneln der des Regierungspräsidenten.

[41]) Eine dem Bezirksausschuß ähnliche gemischte Laienbehörde, bestehend aus dem Obergespan als Vorsitzendem, aus 5 Staatsbeamten — als den Vertretern und Führern der einzelnen Verwaltungszweige, so aus dem 1. Finanzdirektor, 2. Schulinspektor, 3. Staatsanwalt, 4. Oberingenieur für Wege- und technische Sachen und 5. aus dem wirtschaftlichen Inspektor für die wirtschaftliche Verwaltung — und 5 gewählten Komitatsoberbeamten (Selbstverwaltungsbeamten) und aus 10 auf je zwei Jahre gewählten Laien im Ehrenamte. Die Staatsbeamten sind Vertreter der betreffenden Ministerien, nämlich 1. des Finanz-, 2. des Kultus- und Unterrichts-, 3. des Justiz-, 4. des Handels-, 5. des Ackerbauministers. Die „allgemeine (innere) Verwaltung" wird durch den ersten Beamten (Vizegespan und Bürgermeister) des Komitats vertreten.

[42]) § 24 des XXVI. GA. vom Jahre 1896.

[43]) Deshalb sieht das Gesetz im § 156 vor, daß die verschiedenen Ministerien verpflichtet sind, binnen fünf Jahren vom Zeitpunkte des Inkrafttretens des Gesetzes alle ministeriellen Verordnungen neu zu prüfen und auf Grund derselben die Kompetenz des Verwaltungsgerichtshofs durch eine weitere Taxation auszudehnen. Trotzdem nun das Gesetz schon im Jahre 1897 am 1. Januar in Kraft getreten ist und trotzdem seither 17 Jahre verstrichen sind, ist dieser gesetzlichen Pflicht noch immer nicht Genüge geleistet worden.

[44]) Tezner, Theorien der Verwaltungsrechtspflege, Verwaltungsarchiv Bd. 9 S. 653.

Digitized by Google

gewähren, und zwar gegen jedes objektive, dem Einzelnen von der Verwaltung zugefügte Unrecht, worunter vor allem dem einzelnen Bürger aus parteipolitischen Zwecken zufügbare Rechts- und Interessenverletzungen zu finden sind. Wenn also eine Regierung verpflichtet ist, zugunsten Einzelner und wegen Verstärkung der subjektiven Rechtsverhältnisse sich selbst mit eigenen Mitteln rechtlich zu beschränken, so ist das ein beinahe unmögliches oder wenigstens sehr schwer erreichbares Verlangen. Keine Regierung wird ihre Hände gerne fesseln lassen. Aber nicht nur vom subjektiven Standpunkte der Einzelperson, sondern auch vom objektiven Standpunkte der Exekutivgewalt ist solch eine Bestimmung sehr bedenklich. Die Verordnungen der Regierung müssen sehr ausführliche detaillierte Verfügungen treffen und die Möglichkeit besitzen, sich den fortwährend sich verändernden Lebensverhältnissen anzupassen. Sie müssen also den jeweiligen Bedürfnissen entsprechend abgeändert werden. Wenn aber aus einer einmal durch eine Verordnung oder durch ein Statut geregelten Verwaltungssache eine nachträgliche Verwaltungsstreitsache gemacht worden ist, so ist die Abänderung des dadurch hervorgerufenen Zustandes sehr erschwert, weil die Einzelnen in diesem Vorgang eine Rechtsverkürzung, eine Rechtsverminderung sehen werden, wodurch die politische Lage der Regierung gründlich verschlimmert wird. Deshalb ist es leicht erklärlich, daß die Abänderung einer Verordnung oder eines Statuts, trotzdem innere materielle Gründe jene erfordern, sie aus politischen Rücksichten doch nicht durchgeführt wird. Und was hierbei den größten Schaden erleiden kann, das ist gerade das Gemeininteresse. Diese Bestimmung hat also zum Rechtsschutze der Einzelnen in Verwaltungssachen nicht viel beigetragen, kann aber der Regierung sehr lästig werden. Nicht zu vergessen ist auch, daß wegen der Mannigfaltigkeit und Eigenartigkeit der so geregelten Verwaltungsverhältnisse, die Schwierigkeit, einen einheitlichen und auf alle passenden Begriff der Verwaltungsstreitsache zu geben, hier eine noch viel größere ist als bei den Gesetzen.

Ich habe schon bemerkt, daß nach ungarischem Verwaltungsrechte zuerst die Verwaltungsbehörde in der ziemlich freien Form des allgemeinen Verwaltungsverfahrens im ordentlichen Administrativverfahren durch einen Endbescheid ausspricht, was Rechtens sein soll. Und für den Fall, daß die Beteiligten sich damit nicht zufrieden geben, findet auf ihren Wunsch eine neuere Prüfung und Entscheidung im Rahmen der Verwaltungsrechtspflege statt. Es ist also klar, daß vor unserem Verwaltungsgerichtshofe nur gegen solche Verletzungen Rechtsschutz zu finden ist, welche durch die Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde veranlaßt sind [45]). Man darf aber daraus nicht den logischen Schluß ziehen, daß bezüglich der Frage, ob der Verwaltungsgerichtshof für eine Verwaltungsstreitfrage zuständig ist oder nicht, der Umstand maßgebend sei, von welcher Behörde die mit einer Beschwerde angefochtene Entscheidung oder Verfügung herstammt. Denn bei dieser Frage ist — wie das in der Entscheidung Nr. 612 des Verwaltungsgerichtshofs ausgesprochen wurde — der Gegenstand des Endbescheids oder der Verfügung allein maßgebend. Die erwähnte Entscheidung ist für die weise und immer nach der wirklichen ratio legis forschende Auslegung unseres Verwaltungsgerichtshofs sehr charakteristisch. Beleuchten wir die Sache durch einen konkreten Fall. Es handelt sich um die Verfügung eines Obergespans, dem außerordentliche Machtbefugnisse übertragen wurden. Dieser Obergespan entfernte den ersten Beamten des Komitats Cs., den Vizegespan, kurzer Hand [46]) aus seinem Amte und besetzte seine Stelle durch Substituierung. Der aus seinem Amte mit

---

[45]) Dr. Térfy Gyula, **Hatásköri jogszabályok és hatásköri határozatok tára 401 1** (Dr. Julius Térfy, Sammlung der Rechtsgrundsätze und Entscheidungen über die Kompetenzfrage S. 401).

[46]) Das heißt ohne vorhergehende Disziplinaruntersuchung. Nach dem XXI. GA. vom Jahre 1886 ist aber der Obergespan nicht einmal zur Anordnung des Disziplinarverfahrens gegen den ersten Beamten des Komitats (Vizegespan, in städtischen Komitaten Bürgermeister) befugt.

Digitized by Google

Gewalt entfernte Vizegespan wendete sich unter Berufung auf § 42 des XXVI. GA. vom Jahre 1896 mit einer Klage gegen diese Verfügung des Obergespans an den Verwaltungsgerichtshof und gab an, daß er durch Entziehung seines Gehalts in seinem subjektiven Rechte verletzt sei, und daß außerdem auch eine objektive Rechtsverletzung vorliege, weil die Stelle des Vizegespans gesetzwidrig besetzt worden sei. Der Obergespan erhob hiergegen die Einwendung, daß der Verwaltungsgerichtshof inkompetent sei, weil der § 43 des oben zitierten Gesetzes die endgültige Entscheidung über eine solche Obergespansverfügung nicht der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs zugewiesen habe[47]).

Der Verwaltungsgerichshof erachtete diese Einwendung des Obergespans für unhaltbar, verwarf sie und erklärte sich für zuständig, weil die Kompetenz des Verwaltungsgerichtshofs nicht davon abhängt, welche Behörde die angefochtene Verfügung getroffen hat, vielmehr ist für die Kompetenz der Gegenstand der Verfügung entscheidend. Die Begründung des Gerichtshofs war folgende: Nach dem XXVI. GA. vom Jahre 1896 ist der Verwaltungsgerichtshof befugt, über die seiner Kompetenz zugewiesenen Verwaltungsstreitfragen zu entscheiden. Dies Recht wird durch die Tatsache, daß dort, wo die einzelnen Verwaltungsstreitsachen aufgezählt sind, auch die Behörden genannt sind, welche über die Frage im ordentlichen Verwaltungsverfahren endgültig zu entscheiden oder zu verfügen befugt sind, durchaus nicht beschnitten. Den Ministern aber ist es gesetzlich verboten, über die Verwaltungsstreitsachen nicht einmal als Aufsichtsbehörde zu verfügen, weil diese Streitsachen auf Grund ihres Gegenstandes der Kompetenz des Ministers entzogen sind. Deshalb muß der Verwaltungsgerichtshof die Streitsache der zuständigen Behörde zuweisen. Ohne ein solches Recht des Verwaltungsgerichtshofs wäre es ja möglich, daß über eine Verwaltungsstreitsache eine im Gesetze nicht erwähnte Behörde verfüge und entscheide, und weil deren Verwaltungsakte in die Enumeration nicht aufgenommen worden sind, so könnte die unzuständige Behörde eine Verwaltungsstreitsache der Kompetenz des Verwaltungsgerichtshofs entziehen und den Verwaltungsprozeß unmöglich machen. — In unserm konkreten Falle ist durch das Vorgehen des Obergespans noch eine andere, objektive Rechtsverletzung begangen worden. Nämlich der mit außerordentlicher Macht bekleidete Obergespan kann nach dem Gesetze[48]) nur über diejenigen Komitatsbeamten direkt disponieren, deren Tätigkeit er bei der konkreten Vollstreckung einer ministeriellen Verordnung bedarf; aber er ist nicht berechtigt, über den ersten Komitatsbeamten zu verfügen, ihn seines Amtes zu entheben und einem anderen zu substituieren, weil dieses Recht allein der Generalversammlung des Komitats zusteht. Was endlich die subjektive Rechtsverletzung des seines Amtes enthobenen und durch Entziehung seines Gehalts in seinen Rechten verkürzten Vizegespans anbelangt, so ist nach § 45 des eben zitierten Gesetzes der Verwaltungsgerichtshof kompetent, in dieser Verwaltungsstreitfrage zu entscheiden. Die Beschwerde war demnach gerechtfertigt und die Einwendung der Inkompetenz wurde als grundlos und unhaltbar abgewiesen. Diese Erläuterung der Entscheidung Nr. 612 unseres Verwaltungsgerichtshofs zeigt uns das Prinzip unseres Verwaltungsgerichtsgesetzes ganz klar, daß der Verwaltungsgerichtshof nicht nur gegen Verletzungen, welche die der Verwaltung zugewiesenen subjektiven Rechte der Einzelnen treffen, sondern auch gegen Verletzungen der objektiven Rechtsordnung Rechtsschutz gewähren muß. Unser

---

[47]) § 43 lautet: „Gegen Verfügungen des Obergespans, durch welche er den Polizeihauptmann der Städte mit Magistrat, den Komitatsoberarzt, den Archivar, die Evidenzhalter und Buchführer der Waisenämter, die Kreisärzte, Verwaltungspraktikanten, Tierärzte, Kreiskanzlisten und in den nicht städtischen Komitaten die Mitglieder des Hilfs- und Kanzleipersonals ernennt, ist die Klage im Verwaltungsstreitverfahren nur dann gestattet, wenn die Ernannten die gesetzliche Qualifikation nicht besitzen."

[48]) §§ 64, 65 des XXI. GA. über die Komitate vom Jahre 1886.

Digitized by Google

Verwaltungsgerichtshof übt also die höchste Kontrolle über die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung aus.

Um dieses Ziel erreichen zu können, ist der Verwaltungsgerichtshof nicht nur ein Revisionsgericht, sondern er ist auch mit reformatorischem Wirkungskreis ausgestattet, ist also befugt, die Entscheidungen oder Verfügungen der Verwaltungsbehörden sowohl aufheben als auch teilweise oder im Ganzen abändern zu können. Und weil es so ist, ist es nur selbstverständlich, daß er sowohl über die Rechtsfrage als auch über die Tatfrage zu entscheiden befugt ist. — Der Gerichtshof ist demnach an die Tatbestandsfeststellung der letzten zuständigen Verwaltungsinstanz nicht gebunden, sondern ist ebenso wie das preußische Verwaltungsgericht erster Instanz im Sinne der §§ 76, 77 des Landesverwaltungsgesetzes berechtigt, wegen Klarstellung der Sache auch ohne Antrag der Partei weitere Beweiserhebungen anzuordnen[49]).

Im § 17 des oben erwähnten Gesetzes wurde auch das ausgesprochen, daß sich die Kompetenz des Verwaltungsgerichtshofs nur auf die Verhandlung und Entscheidung der ihm zugewiesenen Verwaltungsstreitsachen erstreckt. Dieser Rechtssatz ist allgemeine Regel. In solchen Fällen aber, in welchen mit diesen Verwaltungsstreitsachen andere, und zwar solche den Verwaltungsbehörden zugewiesene Fragen im Zusammenhange stehen, ohne deren vorherige oder gleichzeitige Beurteilung die dem Verwaltungsgerichtshofe zugewiesene Hauptfrage nicht zu entscheiden ist, entscheidet er auch über diese Fragen. Wo also die Trennung der eng zusammenhängenden Fragen nur zu Komplikationen führen könnte, dort überweist das Gesetz das Recht der Entscheidung über sämtliche Fragen der Kompetenz des Verwaltungsgerichtshofs[50]). In der Praxis hat sich dann der Rechtssatz ausgebildet, daß, wenn für die Hauptfrage der Verwaltungsgerichtshof zuständig ist, so ist er befugt, nicht nur über die in dem ordentlichen Verwaltungsverfahren begangenen formellen (prozessualen) Fehler, sondern auch über die verwaltungsbehördliche Zuständigkeit zu entscheiden. Wenn die Entscheidung der Hauptfrage dem Verwaltungsgerichtshofe nicht zugewiesen ist, die Nebenfrage aber unter seine Kompetenz fällt, so ist er vorläufig in diesem Falle nicht befugt, über die Nebenfrage zu entscheiden[51]), sondern die Verwaltungsbehörde wird über die Hauptfrage in merito entscheiden und die Nebenfrage nur in ihrem Verhältnisse zur Hauptfrage — d. h. nur als Motiv derselben — in Betracht ziehen. Erst nach dem behördlichen Beschluß in der Hauptfrage kann der Verwaltungsgerichtshof über die Nebenfrage entscheiden. Die Vollstreckungsverordnung motiviert diese Disposition damit, daß ohne sie sowohl das Gemeininteresse als auch die Handlungsfähigkeit der Verwaltung gefährdet wird. Mit Hilfe der erwähnten Verfügung kann z. B. der Beschluß einer Gemeinde über den Haushaltungsetat (Hauptfrage) oder andere Fragen von allgemeinem Interesse rechtskräftig werden, obgleich über die Nebenfrage (ob ein Mitglied der Gemeindevertretung berechtigt war, an der Gemeindesitzung teilzunehmen, zu votieren oder nicht) erst noch der Verwaltungsgerichtshof zu entscheiden hat[52]). Das ungarische Gesetz Nr. XXVI aus dem Jahre 1896 hat den Verwaltungsgerichtshof als ein Rechtsschutzorgan geschaffen; deshalb steht ihm die Überprüfung der Frage, ob im konkreten Falle eine Entscheidung oder Verfügung der Verwaltungsbehörde geboten oder zweckmäßig war, nicht zu. Der Verwaltungsgerichtshof hat z. B. in der Entscheidung Nr. 707 ausgesprochen, daß, wenn derjenige, welcher die Krankenpflegekosten zu tragen hat, zahlungsunfähig ist, er vom Verwaltungs-

[49]) XXVI. GA. aus dem Jahre 1896 § 111.

[50]) Nach § 3 der Vollstreckungsverordnung Nr. 21973 aus dem Jahre 1896 z. B. ist eine dem Verwaltungsgerichtshofe zugewiesene Hauptfrage die Entscheidung über die Gemeindeangehörigkeit. Damit steht die ungarische Staatsbürgerschaft (Nebenfrage) in engem Zusammenhange.

[51]) Dr. Térfy Gyula S. 402.

[52]) Wenn z. B. ein Gemeindemitglied an der Sache interessiert ist.

Digitized by Google

gerichtshofe dieser Pflicht doch nicht enthoben werden kann, weil dies eine den Verwaltungsbehörden zugewiesene Ermessens-Billigkeitsfrage ist, die nicht unter die Kompetenz des Gerichtshofs fällt.

Nur diejenigen Fälle wurden also dem Verwaltungsgerichtshofe zugewiesen, bei denen alle jene materiellen und formellen Verfügungen gegeben sind, auf Grund welcher beziehungsweise welchen gemäß in den Streitsachen zu verfahren ist und entschieden werden soll. Wo mit den die Verwaltungsstreitsachen betreffenden Rechtsverletzungen auch Interessenverletzungen verbunden sind, dort zeigt das Gesetz die Neigung, die Entscheidung über beide Arten der Verletzungen, sowohl was das Gemein- als auch was das Privatinteresse anbelangt, dem Verwaltungsgerichtshof allein zu überlassen[53]). Es besteht also ein Unterschied einerseits zwischen der ungarischen und andererseits zwischen der preußischen, sächsischen und oldenburgischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, deren Verwaltungsgerichte für zuständig erklärt worden sind, bestimmte Verwaltungsakte nicht bloß auf ihr Recht, sondern auch auf ihre Zweckmäßigkeit zu prüfen[54]). Die obige Disposition hängt mit dem leitenden Prinzip unseres Verwaltungsgerichtsgesetzes zusammen, daß womöglich nur solche Verwaltungssachen unter die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs kommen sollen, bezüglich derer die Gesetze für die interessierten Parteien ausdrückliche Rechte gesichert haben.

Ein weiterer — und zwar für uns sehr nachteiliger — Unterschied zwischen den jetzt erwähnten Verwaltungsgerichtsbarkeiten und der unserigen ist, daß das Gesetz bei uns dem Beschwerdeführer das Recht nicht eingeräumt hat, eine Verfügung der Verwaltungsbehörde mit der Behauptung anzufechten, daß die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden gewesen seien, welche die Behörde zum Erlaß einer Verfügung des gerügten Inhalts berechtigt hätten. Das wäre in einem Lande wie bei uns, wo das Verwaltungsrecht viele diskretionale Elemente enthält, wenigstens für das Gebiet der Polizeiverfügungen sehr wünschenswert, denn so könnte man durch diese richterliche Kontrolle eine gleiche und billige Maßbestimmung sichern und auch die Verwaltungsbehörden in dieser Richtung beeinflussen.

Bei der Kompetenzfrage ist noch zu erwähnen, daß, wenn auf Grund der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs die Verfügung einer Verwaltungsbehörde nötig wird, so muß diese vom Bescheide des Verwaltungsgerichtshofs verständigt werden. Über die der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs zugewiesenen Streitsachen ist der Prozeß vor den ordentlichen Zivil- und Strafgerichten untersagt, und die Minister können über solche Streitsachen nicht einmal auf Grund ihres Aufsichtsrechts verfügen[55]).

Wie wir also gesehen haben, hat sich das ungarische Verwaltungsgerichtsgesetz Nr. XXVI aus dem Jahre 1896 zum Schutze subjektiver Rechte der Bürger den juristischen Personen und den Behörden gegenüber der Enumerationsmethode bedient. Ganz anders steht es mit dem Gesetz Nr. LX aus dem Jahre 1907 (über die Ausdehnung der Kompetenz des Verwaltungsgerichts), welches die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs — ähnlich dem der Methode des österreichischen[56]) und des italienischen Gesetzes[57]) mit Hilfe einer Generalklausel bestimmt hat. Die Kompetenzbestimmung dieses Gesetzes habe ich schon oben[58]) wörtlich zitiert und bemerke dazu hier folgendes:

---

[53]) Dr. Némethy Károly, A közigazgatási biróságról szóló törvény magyarázata, 1897 (Dr. Karl Némethy, Staatssekretär im Ministerium des Innern, Kommentar zum Verwaltungsgerichtsgesetze S. 46 Abs. 1).

[54]) Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts S. 216.

[55]) § 18 und § 20 des XXVI. GA. aus dem Jahre 1896.

[56]) Gesetz, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs, vom 22. Oktober 1875.

[57]) Gesetz vom 20. März 1865 (per l'unificazione amministrativa del regno d'Italia) E. Beilage (sul conlentioso amministrativo).

[58]) S. 451.

Digitized by Google

Auch dieses Gesetz gewährt für subjektive Rechte Schutz, aber nicht für solche der einzelnen Individuen, sondern einzig und allein für subjektive Rechte der Komitate, also einer öffentlichen Korporation. — Aus den Bestimmungen dieses Gesetzes geht klar hervor, daß die Kompetenz des Verwaltungsgerichtshofs einsetzt, also der Verwaltungsprozeß eingeleitet werden kann, gegen die das Komitat verletzenden Verordnungen, Entscheidungen und Verfügungen des Ministers (der Regierung) oder welches Organs des Ministers (der Regierung) immer, wenn der Minister (die Regierung) oder ein Organ des Ministers (der Regierung) die gesetzmäßige Kompetenz des Komitats, der Organe des Komitats verletzt, dem Komitate gegenüber irgend welche Amtsbefugnis gesetzwidrig ausübt, ein Gesetz oder andere gesetzliche Regeln verletzt. Dieser Verwaltungsprozeß ist also ein wahres, wirkliches Rechtsschutzmittel für die Selbstverwaltung des Komitats bei Verletzung seiner subjektiven Rechte durch eine konkrete Verordnung, Entscheidung oder Verfügung eines staatlichen Verwaltungsorgans [59]).

Die Selbstverwaltung wurde gegen Machtüberschreitungen des Ministers oder der Regierung auch früher schon durch das Gesetz Nr. XXI aus dem Jahre 1886 geschützt, indem nicht nur dem Komitate, sondern auch dem ersten Beamten des Komitats (Vizegespan, Bürgermeister) das Recht eingeräumt wurde [60]), gegen gesetzwidrige oder gegen wegen lokaler Verhältnisse unzweckmäßige Regierungsverordnungen vor deren Vollstreckung eine Adresse an die Regierung (den betreffenden Minister) zu richten. Dies war aber ein ungenügendes Mittel, weil ja über die Streitsache der Minister (die Regierung) zu entscheiden befugt war. Wenn sich nun der Minister (die Regierung) durch die Adresse des Komitats nicht überzeugen ließ, so konnte er seine Verordnung auch weiterhin aufrecht erhalten und mit Recht die Vollstreckung derselben fordern. Gegen ein solches Verfahren des Ministers (der Regierung) ist dem Komitate noch erlaubt, eine Adresse auch an das Abgeordnetenhaus zu richten; aber das ist nur eine sehr schwache Verfassungsgarantie, weil dieser Vorgang nur dazu Gelegenheit bietet, den Minister oder die Regierung vor dem Abgeordnetenhause zur Verantwortung ziehen zu können (doch kann auch dies bei Majorität der Regierungspartei immer erfolglos bleiben), aber er ist dazu nicht geeignet, den Nachteil des konkreten Falles am Rechtswege zu sanieren.

Die Reibungen, welche aus diesem unglücklichen Verhältnisse zwischen dem Minister (der Regierung) und den nicht nur die Selbstverwaltung (eigene Komitatssachen) ausübenden, sondern auch zur „Vermittlung der Staatsverwaltung" verpflichteten Komitatsorganen entstanden, boten eine günstige Gelegenheit, die Wellen des parteipolitischen Lebens auch auf das Gebiet der Verwaltung hinüberzuspielen, was natürlich für die Verwaltung sehr nachteilig war und ihre Aktionsfähigkeit im höchsten Grade verminderte. Nach den schlimmen politischen Erfahrungen aus dem Jahre 1904 und 1906 war man allgemein überzeugt, daß hier geholfen werden muß. Und es bleibt für immer ein großes Verdienst des Grafen Julius Andrassy — damals Minister des Innern —, daß er dieses Gesetz geschaffen hat und dadurch den Komitaten die Möglichkeit gab, zur Verteidigung ihrer Rechte vor dem unabhängigen und durch die Regierung nicht beeinflußbaren Verwaltungsgerichtshofe Beschwerde zu erheben. Damit gelangte auch in diesem öffentlichrechtlichen Streite zwischen Minister (Regierung) und Komitat das Recht zur Herrschaft.

Der LX. GA. aus dem Jahre 1907 war also nicht zur Verstärkung der Rechtslage des Einzelnen, sondern zur Sicherung der Rechtslage des Komitats geschaffen. Ganz im Gegensatze zum XXVI. GA. aus dem Jahre 1896,

---

[59]) Gegen Verfügungen oder Entscheidungen einer Selbstverwaltungsbehörde ist eine Beschwerde auf Grund dieses Gesetzes nicht gestattet. Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Nr. 909.

[60]) §§ 19, 68 c und 73 d des letzterwähnten Gesetzes; für das Komitat Budapest §§ 12 und 74 d des XXXVI. GA. aus dem Jahre 1872.

Digitized by Google

welchem gemäß die Einzelnen als Partei einen Verwaltungsprozeß einleiten können, erhielt hier eine öffentlichrechtliche Korporation, nämlich das Komitat, das Beschwerderecht.

Auf Grund des Gesetzes Nr. LX aus dem Jahre 1907 wurde aber der Verwaltungsgerichtshof im allgemeinen mit kassatorischem Wirkungskreis und nur in zwei Fällen mit revisorisch-reformatorischer Kompetenz ausgestattet. Dies sind die folgenden zwei Fälle: Wenn über die Fragen gestritten wird, ob der Minister des Innern berechtigt war, 1. die Ausfolgung der dem Komitate für die allgemeine Verwaltung sowie für die Waisen- und Vormundschaftsverwaltung gesetzlich festgelegten Staatsauslagen, oder 2. die Ausfolgung der dem Komitate zur Ergänzung des Gehalts der Amtsvorsteher gesetzlich festgelegten Staatsgelder zu verweigern[61]). In diesen Fällen liegt die Rechtsverletzung eben in der Nichtausfolgung der Staatsgelder, und gerade das bildet den Gegenstand der Beschwerde, daß der Minister seine gesetzliche Pflicht nicht erfüllt und die Erfüllung einer für die Tätigkeit der Verwaltung unentbehrlichen Verfügung vernachlässigt hat. Der Verwaltungsgerichtshof ist hier also befugt, über die Streitfrage in merito ein Urteil zu fällen und den Minister zur Erfüllung seiner gesetzlichen Pflicht (d. h. zur Anweisung der für diese Zwecke gesetzlich bestimmten Staatsgelder) anzuhalten[62]).

In allen anderen durch die Generalklausel der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs zugewiesenen Fällen wirken die Entscheidungen desselben kassatorisch; die gesetzwidrigen Verordnungen, Entscheidungen oder Verfügungen werden also annulliert, und der Verwaltungsbehörde erwächst die Pflicht, sich der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofs anzupassen und die Sache meritorisch zu erledigen. In dieser Hinsicht herrscht also bei uns ein ähnlicher Rechtszustand wie in Österreich oder wie in Frankreich bei den excès de pouvoir oder in Preußen bei der gegen polizeiliche Verfügungen erlaubten Klage. Wo die Entscheidung revisorisch-reformatorisch wirken kann, dort entscheidet der Verwaltungsgerichtshof sowohl über die Rechts- als auch über die Tatbestandsfrage. Wo er aber nur mit kassatorischer Wirkung ausgestattet ist, also bei Annullierung, dort entscheidet er nur über die Rechtsfrage. Einige Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs werden die erwähnten Rechtssätze sehr gut beleuchten. So z. B. hat der Verwaltungsgerichtshof auf Grund des LX. GA. aus dem Jahre 1907 die Beschwerde eines Komitats abgewiesen, weil die staatliche Subventionierung des Wegefonds der Komitate in den diskretionalen Wirkungskreis des Ministers gehöre, und weil die Komitate diese Subventionierung auch dann nicht fordern können, wenn sie den durch das Wegebaugesetz festgestellten maximalen zehnprozentigen Wegesteuerzusatz schon in Anspruch genommen haben[63]). In einem anderen Falle, der die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs betrifft, wurde ausgesprochen, daß auf Grund des erwähnten Gesetzes dem Komitate nur gegen solche Verwaltungsakte das Beschwerderecht zustehe, welche das Recht des Komitats als Rechtssubjekt verletzt. Wenn also der Minister (die Regierung) oder seine Organe die Zu-

---

[61]) § 2 des LX. GA. aus dem Jahre 1907; § 1 des XV. GA. aus dem Jahre 1883; § 18 des III. GA. aus dem Jahre 1902; § 14 des X. GA. aus dem Jahre 1904; §§ 34, 35 des LVII. GA. aus dem Jahre 1913; § 10 des XI. GA. aus dem Jahre 1909 und § 12 des LX. GA. aus dem Jahre 1913.

[62]) Leider ist das eine nicht durchführbare Disposition des Gesetzes, denn die königlichen Staatskassen sind nicht verpflichtet, auf Grund eines solchen verwaltungsgerichtlichen Urteils die betreffende Summe zu Lasten des Ministeriums des Innern den Komitaten auszuzahlen. Es wird also durch ein solches Urteil nur ein Rechtsbeweis darüber geliefert, daß ein Minister eine Rechtsverletzung begangen hat. Nach ungarischem Verfassungsrecht aber ist sehr wenig Aussicht, die Minister zur Verantwortung ziehen zu können bei einer Majorität der Regierungspartei (vgl. hierzu obige einschlägige Ausführungen in meiner auf S. 451 zitierten Abhandlung und S. 450).

[63]) Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Nr. 773.

Digitized by Google

ständigkeit des Komitats oder seiner Organe verletzen, oder wenn der Minister (die Regierung) beziehungsweise seine Organe dem Komitate gegenüber ein behördliches Recht nicht gesetzmäßig ausüben, so können in diesem Falle die Verordnungen, Entscheidungen und Verfügungen jener für das Komitat verletzend sein, ganz ohne Betracht auf den Gegenstand der konkreten Verwaltungssache. Wenn aber die Organe der Minister (Regierung) solche Rechte ausüben, welche in den Wirkungskreis des Komitats oder seiner Beamten gehören und zu deren Ausübung nur diese befugt sind, oder wenn die Minister (die Regierung) sich solcher Organe bedienen, die das Gesetz zur Vermittlung des Regierungswillens als nicht kompetent erachtet, oder wenn die Minister (die Regierung) in einer vom Gesetze nicht erlaubten unmittelbaren Weise dort Rechte ausüben, wo das Gesetz die Mitwirkung des Komitats oder seiner Organe vorschreibt, dann ist es in allen derartigen Fällen vollkommen gleichgültig, ob das Komitat als solches an dem Gegenstande der Verwaltungssache interessiert ist oder nicht. Das Beschwerderecht steht ihm zu, weil es sich hier darum handelt, daß ein Gesetz oder ein anderer das Komitat betreffender Rechtssatz verletzt wurde. Außer diesen Fällen hat aber das Komitat nur dann ein Beschwerderecht, wenn die Verwaltungssache für dasselbe vermöge ihres Gegenstandes nachteilig ist [64].

Auf Grund dieses Gesetzes und im Interesse der Bewahrung der Selbstverwaltung konnte der Verwaltungsgerichtshof als Prinzip erklären, daß der Minister bloß aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht befugt sei, die Bestätigung eines solchen Komitatsstatuts [65]) endgültig zu verweigern, durch welches das Komitat die in seine Selbstverwaltungskompetenz gewiesenen „eigenen Sachen" reguliert, jedoch zur Schaffung eines solchen Statuts durch das Gesetz nicht verpflichtet ist [66]). Eine solche Verweigerung des Ministers kann nur provisorisch sein; er kann also nur darauf hinweisen, daß das projektierte Statut unzweckmäßig sei. Wenn aber einmal die rechtliche Frage sowohl von seiten des Ministers als auch von seiten des Komitats starr aufgeworfen wird, so darf die Bestätigung bloß aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht mehr verweigert werden [67]).

Hiermit habe ich die Kompetenzfrage beendigt und gehe nun am Schlusse zur Erörterung unseres Verwaltungsstreitverfahrens über.

III.

Das Verwaltungsstreitverfahren.

Das Gesetz Nr. XXVI aus dem Jahre 1896 reguliert unser Verwaltungsstreitverfahren sehr eingehend und sehr ausführlich. Dasselbe ist auf den Prinzipien der Öffentlichkeit, Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und der freien Beweiswürdigung aufgebaut [68]). Gleich dem österreichischen und

---

[64]) Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Nr. 797.

[65]) Nach ungarischem Verwaltungsrechte muß ein Beschluß der Komitatssitzung über statutarische Anordnungen betreffs Komitatsselbstverwaltungsangelegenheiten dem Minister zwecks Bestätigung vorgelegt werden. Es benötigt also nicht wie nach preußischem Rechte (§ 176 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872) eine königliche Bestätigung. Unsere ministerielle Bestätigung darf nur aus Rechtsgründen verweigert werden, nämlich wenn das Statut ein Gesetz oder eine ministerielle Verordnung oder die den Landgemeinden gesetzlich verbrieften Rechte verletzt.

[66]) Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Nr. 926 vom Jahre 1912.

[67]) Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Nr. 926 vom Jahre 1912.

[68]) Meine folgenden Auseinandersetzungen gliedern sich in 1. Beschwerde, 2. Parteien, 3. Beweisverfahren, 4. Verhandlung und Urteilsfällung, 5. die Rechtsmittel und endlich 6. die Rechtskraftfrage.

Digitized by Google

bayerischen Gesetze[69]) benützt auch das ungarische anstatt Klage den Ausdruck „Beschwerde“, und zwar deshalb, weil dieser Ausdruck in unserem Administrativverfahren schon herkömmlich ist, und weil derart schon durch die Bezeichnung auf den Unterschied zwischen Verwaltungsprozeß einerseits, zwischen Zivil- und Strafprozeß andererseits hingewiesen wird. Im wesentlichen ist aber diese Beschwerde mit den Eigenschaften einer wirklichen Klage ausgestattet, mit welcher das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshofe beginnt.

Diese Beschwerde, welche sowohl eine Feststellung, Leistung, als auch Rechtsgestaltung erzielen kann, ist in einer präklusiven gesetzlichen Frist, d. h. binnen 15 Tagen von der Zustellung oder Verkündigung der Entscheidung oder Verfügung der Verwaltungsbehörde, entweder beim Verwaltungsgerichtshof oder bei irgend einer Verwaltungsbehörde einzureichen, die in dieser Verwaltungssache schon als behördliche Instanz verfahren ist. In der Regel ist die Beschwerde bei der Verwaltungsbehörde einzureichen, deren Bescheid angefochten wird. Die 15 Tage werden nicht vom Zeitpunkte der Zustellung oder Verkündigung, sondern vom nächstfolgenden Tage berechnet und mit Ablauf des letzten Tages der fünfzehntägigen Frist tritt der Verlust dieses Rechtsbehelfes ein, genau so wie nach preußischem und österreichischem Verwaltungsrechte[70]). Diese Beschwerde ist — ähnlich wie die preußische Klage[71]) — an zuständiger Stelle (Verwaltungsbehörde oder Verwaltungsgerichtshof) entweder schriftlich einzureichen, kann aber auch bei der Verwaltungsbehörde mündlich zu Protokoll erklärt werden (dies ist die mündliche Beschwerde)[72]). Die schriftliche Beschwerde nun muß folgenden gesetzlichen Erfordernissen entsprechen[73]). Sie muß 1. die Person des Beschwerdeten (Beklagten), 2. die verletzende Entscheidung oder Verfügung bezeichnen, 3. sie muß die kurze Beschreibung des Tatbestandes und die Beweise geben, 4. weiterhin die verletzenden Teile der durch die Beschwerde angefochtenen Entscheidung oder Verfügung, 5. die Bezeichnung des Rechtsgrundes und endlich 6. den bestimmten Antrag (petitum). Wie wir sehen, ist also die Beschwerde der zivilrechtlichen Klage nachgebildet und mit Merkmalen derselben ausgestattet[74]). Und die Bemerkung Tezners[75]), daß das preußische Verwaltungsstreitverfahren ein juristisches Kunstprodukt durch und durch sei, kann auch auf das ungarische Verwaltungsstreitverfahren angewendet werden. — Was die Mängel einer unvollständigen Beschwerdeschrift anbelangt, so können diese in einer präklusiven und ausdehnbaren richterlichen Frist nachträglich behoben werden. Wenn aber eine Beschwerde der nachträglichen Ausbesserung ungeeignet erscheint, oder wenn wesentliche formelle oder materielle Erfordernisse fehlen, dann kann sie der Verwaltungsgerichtshof endgültig ablehnen. Wenn die

---

[69]) Österreichisches Gesetz, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs, vom 22. Oktober 1875 und bayerisches Gesetz über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs und das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen vom 8. August 1878.

[70]) Fritz Kunze, Das Verwaltungsstreitverfahren S. 37; Ernst Mayerhofer, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst S. 1118, 1122; §§ 14 und 21 des oben erwähnten Gesetzes.

[71]) Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883.

[72]) Wir haben nämlich kein erstinstanzliches Verwaltungsgericht, und so müssen zugunsten der Parteien die Beschwerden von den Verwaltungsbehörden zu Protokoll genommen werden und dem Verwaltungsgerichtshof übermittelt werden.

[73]) § 90 des XXVI. GA. aus dem Jahre 1896. Ähnlich diesem ist § 63 des preußischen Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1893 und teilweise auch § 18 des österreichischen Gesetzes über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs usw.

[74]) Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883.

[75]) Tezner, Theorien der Verwaltungsrechtspflege im Verwaltungsarchiv Bd. 8 S. 259.

Digitized by Google

Beschwerde bei der Verwaltungsbehörde zu Protokoll erklärt wird, dann muß und darf sie nur den Hinweis auf die verletzende Entscheidung oder Verfügung und den Antrag der Partei enthalten. Die Verwaltungsbehörde, bei welcher die Beschwerde schriftlich eingereicht oder zu Protokoll gegeben wurde, ist, wenn sie dieselbe wegen Fristversäumnis nicht a limine zurückzuweisen hat, dazu verpflichtet, die Beschwerde nebst allen, und zwar auch von den unteren Instanzen, einzuholenden Aktenstücken binnen acht Tagen dem Verwaltungsgerichtshofe zu unterbreiten. Bei diesem Vorgange hat die Verwaltungsbehörde über die Verwaltungssache einen eingehenden und aufklärenden Bericht zu erstatten. Wenn die Beschwerde von einer Verwaltungsbehörde durch einen mit Gründen versehenen Vorbescheid zurückgewiesen wird, so hat die Privatpartei das Recht, gegen diesen Bescheid binnen 15 Tagen einen Rekurs einzureichen, worüber der Verwaltungsgerichtshof entscheidet. Durch die rechtzeitige Erhebung einer Beschwerde wird die Vollstreckung des angefochtenen Verwaltungsakts in der Regel aufgehoben. Es gibt aber zwei Ausnahmen: erstens gibt es bei solchen Verwaltungssachen, bei welchen durch die Gesetze, Verordnungen oder Statuten die die Vollstreckung aufschiebende Wirkung der Berufung (Appellation, Rekurs) sowohl im Administrativverfahren als auch vor dem früheren Finanzverwaltungsgericht aufgehoben wurde, keinen Suspensionseffekt der Beschwerde; zweitens obwaltet derselbe Fall dann, wenn die Vollstreckung eines Verwaltungsakts im öffentlichen Interesse erforderlich ist und deren Aufschub unersetzbaren Schaden zur Folge hätte.

Unser Gesetz unterscheidet zweierlei Beschwerden: 1. Privat- und 2. behördliche Beschwerden, was mit dem Parteibegriff in innigem Zusammenhange steht.

Die Privatbeschwerde steht allen beteiligten Parteien, sowohl den physischen als auch den juristischen Personen, also auch den Korporationen, Firmen, Behörden usw., d. h. allen rechtsfähigen Personen zu. Die Privatbeschwerde erstreckt sich auf alle Verletzungen gegen Verwaltungsakte jeder Verwaltungsbehörde zwecks Sanierung sowohl der Rechts- wie Interessenverletzungen als auch zwecks Schutzes des Privat- und öffentlichen Interesses [76]. Auch auf das ungarische Verwaltungsgerichtsgesetz paßt, was Dr. Schultzenstein [77]) vom preußischen Landesverwaltungsgesetze gesagt hat, nämlich, daß es nirgends die Parteifähigkeit und den Parteibegriff näher bestimmt. Was den letzteren anbelangt, so schließe ich mich auf Grund unseres Rechtes der von Schultzenstein für das preußische Recht vertretenen Ansicht an, daß wir es dort, wo nur von „Parteien" gesprochen wird, ohne irgend eine nähere Bestimmung mit Parteien in gewöhnlichem Sinne, d. i. in zivilprozessualem Sinne, zu tun haben. Das beweist auch die Praxis unseres Verwaltungsgerichtshofs [78]), welcher sich sehr oft auf unsere Zivilprozeßordnung beruft [79]).

Die zweite Art ist die „behördliche Beschwerde". Das Gesetz räumt taxativ genannten Beamten das Recht ein, mit dieser wegen Verteidigung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden sowie der Staats- und Staatsfiskalinteressen halber beim Verwaltungsgerichtshofe das Verwaltungsstreitverfahren einzuleiten [80]).

Die Parteien werden dann auf Grund der zweierlei Beschwerden als „Privat-" und „behördliche" Parteien behandelt.

---

[76]) § 84 des XXVI. GA. aus dem Jahre 1896, Vollstreckungsverordnungen.

[77]) Dr. Schultzenstein, Parteien, Parteifähigkeit und Parteibegriff im Verwaltungsstreitverfahren nach dem Landesverwaltungsgesetze im Verwaltungsarchiv Bd. 12 S. 121.

[78]) Entsch. des Verwaltungsgerichtshofs Nr. 155, 174, 252 b, 399, 643 usw.

[79]) Unsere neue Zivilprozeßordnung (I. GA. aus dem Jahre 1911) wurde in mehreren Beziehungen auch auf das Verwaltungsstreitverfahren ausgedehnt. § 7 des LX. GA. aus dem Jahre 1912.

[80]) § 84 des XXVI. GA. aus dem Jahre 1896 und Vollstreckungsverordnung § 7.

Digitized by Google

Privatpartei kann jede rechtsfähige, sowohl natürliche als auch juristische Person sein, wenn sie an der Sache interessiert ist. Wer also Rechte erwerben kann, ist als Privatpartei prozeßfähig, d. h. es steht ihm die prozessuale Handlungsfähigkeit zu [81]). Sonach können als Privatpartei im Verwaltungsstreitverfahren der Einzelne und sämtliche juristische Personen prozeßfähig sein, welche auf Grund und Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen entstanden sind und durch ihre Organe am Privat- oder öffentlichen Rechtsverkehre teilnehmen können. So z. B. alle auf Grund des Handelsgesetzes stehenden Handelsgesellschaften, eine im Handelsregister eingetragene Firma als solche, ein Krankenversicherungsverein, eine Krankenkasse, ein rechtsmäßig gestatteter Verein, der Staat, die Gemeinden, die Komitate usw. Alle Behörden oder Verwaltungsorgane sind, wenn sie an einer Verwaltungsentscheidung oder -verfügung interessiert sind, d. h. als Subjekte der durch eine behördliche oder Privatbeschwerde gefährdeten öffentlichen oder Vermögenssache tangiert werden, Privatparteien und unterliegen allen rechtlichen Konsequenzen dieser Parteistellung. Obwohl im Verwaltungsprozeß über öffentlichrechtliche Verhältnisse gestritten wird und durch die Beschwerde (Klage) nicht nur subjektives Recht, sondern gleichzeitig auch die objektive Rechtsordnung geschützt wird, welch letztere die Prozeßrechte der Parteien in dieser Richtung beeinflußt, so sind doch die Privatparteien des ungarischen Verwaltungsprozesses keine bloßen Parteirollenträger, sondern wirkliche und wahre Parteien. Die Privatpartei hat nämlich im Verwaltungsstreitverfahren 1. das Prozeßführungsrecht, d. i. die Befugnis zur verwaltungsgerichtlichen Geltendmachung ihres Anspruchs. 2. Sie hat die freie Wahl zwischen der schriftlichen oder mündlichen (zur Protokollerklärung) Beschwerde (§ 85). 3. Sie hat das Recht des Beweisantrags, also der Benennung und Beantragung der gesetzlichen Beweismittel (§§ 111, 112). 4. Sie hat das Recht, auch solche neue Tatsachen und Beweise vorzubringen, welche in dem Administrativverfahren vor den Verwaltungsbehörden nicht erwähnt waren (§ 91). 5. Die Privatpartei ist befugt, die mündliche Verhandlung zu beantragen. 6. Die Privatpartei hat das Recht, die Beschwerde vor Anfang der verwaltungsgerichtlichen Verhandlung, also solange, bis die Beschwerde anhängig ist, ohne weiteres zurückzuziehen (§ 124). 7. Der Privatpartei ist es gestattet, bei Versäumung der Beschwerdefrist durch eine Rechtfertigungsbeschwerde die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beanspruchen (§ 99). 8. Endlich sind die Privatparteien befugt, gegen rechtskräftige Urteile des Verwaltungsgerichtshofs mit einer Wiederaufnahmebeschwerde (Restitutionsbeschwerde) aufzutreten (§ 139). Wenn also solche Privatparteien gegeneinander streiten, dann haben wir es in unserem Verwaltungsprozeß ohne Zweifel mit einer zweiseitigen Rechtspflege und mit wirklichen Parteien zu tun, und die Behörde ist als Privatpartei mit allen Rechten und Pflichten derselben ausgestattet. Es soll noch bemerkt werden, daß der Komitatstag (oder die Hälfte der Mitglieder des Komitatstags), wenn er auf Grund des LX. GA. aus dem Jahre 1907 (Garantiegesetz) Beschwerde einreicht, im Verwaltungsprozeß als Privatpartei gilt [82]).

Viel schwerer ist aber die Frage dort, wo den Verwaltungsprozeß eine „behördliche Partei" einleitet. Behördliche Parteien können sein: 1. der Obergespan, 2. die Leiter der verschiedenen Verwaltungszweige [83]) und 3. der Referent der Steuerberufungskommission. Diese haben nicht dieselben Rechte wie die Privatparteien. 1. Die „behördliche Partei" kann nur gegen die Entscheidungen einzelner Selbstverwaltungskörper (gegen Beschlüsse des Komitatstags [Komitatstag ist die Vertretung des Komitats und besteht aus mindestens

[81]) In dem Sinne, wie es Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts S. 176, 912 meint.

[82]) § 17 des LX. GA. aus dem Jahre 1907.

[83]) So z. B. der Vizegespan oder Bürgermeister als Leiter der allgemeinen Verwaltung; der Finanzdirektor als solcher der Finanz; der Schulinspektor als Leiter der Schulverwaltung usw.

Digitized by Google

120—600 oder in städtischen Komitaten aus 48—400 Mitgliedern], des Verwaltungsausschusses oder der Steuerberufungskommission) mit behördlicher Beschwerde auftreten. 2. Die behördliche Partei kann sich nur der schriftlichen Beschwerde bedienen (§ 86). Nach der Einreichung ihrer Beschwerde hat sie im Verwaltungsstreitverfahren keine weitere Rolle mehr, keine Rechte, keine Pflichten (Vollstreckungsverordnung § 20), ebenso wie diese Verwaltungsbehörden, welche an der Streitsache durch die Beschwerde weder in ihren öffentlichen, noch in ihren Vermögenssachen gefährdet sind, also nicht interessiert sind, in dem Verwaltungsprozeß als Parteien gar nicht teilnehmen. Es muß also konstatiert werden, daß diese behördlichen Parteien keine wirkliche Parteien, sondern nach dem Ausdruck unseres Gesetzes nur „mitwirkende Behörden" sind zur Ermöglichung der Prozeßeinleitung. Man könnte ihre Lage mit der eines Staatsanwalts im Strafprozesse vergleichen; denn die behördliche Partei hat das öffentliche Interesse des Staates, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und das Staatsfiskalinteresse von Amtswegen zu wahren. Der Vergleich hinkt aber, weil unsere „behördlichen Parteien" nur zur Einreichung der Beschwerde befugt sind, aber alle anderen Rechte des Staatsanwalts (Prozeßführungsrecht, Berufungsrecht usw.) fehlen ihnen. So bleibt hier nichts anderes übrig als die Annahme der Ansicht Otto Mayers[84]), daß hier wirklich nur eine einseitige Rechtspflege (was doch sehr strittig ist), also eine solche mit einseitiger Prozeßführung, vorhanden ist. Sehr zutreffend ist hier die Bemerkung Dr. Schultzensteins[85]), daß einem dem Zivilprozeß ähnlichen kontradiktorischen Verfahren die Eigenschaft wirklicher Parteien — auch wenn dies Behörden und Beamte sind — nicht abzusprechen ist, weder wenn sie eine von ihnen getroffene Verwaltungsmaßregel zu verteidigen haben, noch wenn sie selbst klagend vorgehen oder selbst beteiligt sind. Aber bei Erläuterung eines positiven Rechtsinstituts muß man an dem Gesetze festhalten, und ubi lex distinguit et nostrum est distinguere.

Bei Erörterung des Parteibegriffs muß ich auch noch von der Beiladung sprechen. Dieses Rechtsinstitut ist bei uns in unserem Verwaltungsstreitverfahren in ähnlicher Weise geregelt wie in § 70 des preußischen Landesverwaltungsgesetzes. Unser Verwaltungsgerichtshof kann entweder von Amtswegen oder auf Antrag die Beiladung Dritter, deren Interesse durch den Verwaltungsprozeß berührt wird, verfügen (§ 107). Die Beigeladenen erhalten je nach der Rechts- oder Interessenidentität die Parteieigenschaft der Kläger (Beschwerdeführer) oder der Beklagten (Beschwerdeten) und werden in Rechten und Pflichten und Rechtskonsequenzen jenen gleichgestellt[86]).

Wird durch die Partei der Verwaltungsprozeß mit einer gesetzmäßigen Beschwerde eingeleitet, so ist der Verwaltungsgerichtshof verpflichtet, ein Exemplar der Beschwerde dem Beklagten (Beschwerdeten) mit der Ermahnung zuzustellen, daß er berechtigt sei, binnen 15 Tagen eine schriftliche Gegenerklärung einzureichen. Diese hat dann die rechtliche Wirkung, daß die Verwaltungsstreitsache bis nach Ablauf der fünfzehntägigen Frist verwaltungsgerichtlich nicht verhandelt werden kann. Wenn aber die Beschwerde nur gegen eine Behörde gerichtet ist, oder wenn dieselbe bloß zu Protokoll erklärt wurde (sogen. mündliche Beschwerde), dann ist die Einreichung einer Gegenerklärung nicht gestattet[87]). Im ersten Falle ist sie es deshalb nicht, weil ja die Behörde sowieso die Möglichkeit hat, bei der Unterbreitung der Beschwerde und ihrer Beilagen an den Verwaltungsgerichtshof in ihrem Bericht alles das vorzubringen, was ein Privatbeklagter (Beschwerdeter) in seiner Gegenerklärung zu tun vermag. Bei der mündlichen Beschwerde ist die Gegenerklärung deshalb nicht gestattet, weil hier die Beschwerde ohne Berufung auf neue Tatsachen oder Beweise eingereicht werden kann und somit die Lage auch im Ver-

[84]) Oben zitiertes Werk Bd. 1 S. 181.

[85]) Die oben erwähnte Abhandlung im Verwaltungsarchiv Bd. 12 S. 136

[86]) § 107 des XXVI. GA. aus dem Jahre 1896.

[87]) § 106 des XXVI. GA. aus dem Jahre 1896.

Digitized by Google

waltungsprozesse dieselbe bleibt wie im Administrativverfahren. Die Parteien sind bis zum Beginne der verwaltungsgerichtlichen Verhandlung berechtigt, dem Verwaltungsgerichtshof auch andere schriftliche Eingaben einzureichen, jedoch müssen diese der Gegenpartei auch zugestellt werden.

Im Zusammenhange mit der Parteifrage ist noch einiges über die Vertreter und Bevollmächtigten der Parteien zu bemerken. Die zur Selbstvertretung nicht berechtigten Minderjährigen und unter Vormundschaft Stehenden sowie juristische Personen und Behörden werden — wenn das Verwaltungsgerichtsgesetz nicht anders verfügt — von ihren gesetzlichen Vertretern vertreten. Wenn aber eine Gemeindevertretung oder ein Gemeindevorstand als Beschwerdeführer (Kläger) auftritt, so kann sie entweder der Dorfrichter gemeinschaftlich mit dem Amtsvorsteher oder ein Dritter, von der Gemeindevertretung Bevollmächtigter, vor dem Verwaltungsgerichtshofe vertreten. Der durch eine „behördliche Beschwerde“ angegriffene Komitatstag und Verwaltungsausschuß sowie die durch eine Privatbeschwerde angegriffene und ihre öffentlichen und Vermögenssachen verteidigende Behörde ist befugt, sich durch einen beliebigen Bevollmächtigten vertreten zu lassen, welcher mit allen Rechten und Pflichten des Beschwerdeten (Beklagten) ausgestattet ist. Im Falle einer Privatbeschwerde ist die das Administrativverfahren versehende Behörde verpflichtet, wenn die Beschwerde die Staats- oder Staatsfiskalinteressen tangiert, oder wenn die Sache nach ihrer Auffassung in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde gehört, gegen die Kompetenz des Verwaltungsgerichtshofs Einwand zu erheben und darüber durch die vorgesetzte Behörde dem Minister Bericht zu erstatten. In diesem Falle kann der Ressortminister vor der Verhandlung beim Verwaltungsgerichtshofe zwecks Wahrnehmung oben erwähnter öffentlicher Interessen eine schriftliche Erklärung abgeben oder zur mündlichen Verhandlung einen Kommissar bestellen. Wenn die Parteien bei der Verhandlung persönlich nicht erscheinen und auch durch gesetzliche Vertreter nicht vertreten sind, so können sie sich durch Anwälte vertreten lassen.

Und jetzt noch einige Worte von unserem verwaltungsgerichtlichen Beweisverfahren, in welchem, gleich dem preußischen Verwaltungsstreitverfahren, neben der Verhandlungsmaxime auch das Untersuchungsprinzip (Offizialmaxime) stark zur Geltung kommt.

Die Parteien sind befugt, folgende gesetzliche Beweismittel in Anspruch zu nehmen: 1. das persönliche Verhör der Parteien — aber ohne Parteieid —, 2. Beweis durch Zeugen und Sachverständige, 3. Beweis durch Augenschein, 4. die aufklärenden Berichte der Verwaltungsbehörden und der behördlichen Fachorgane, 5. die Urkunden, 6. endlich alle sich auf die Verwaltungssachen beziehenden und im Besitz irgend einer Behörde befindlichen Aktenstücke [88]). Auch ohne Parteiantrag ist der Verwaltungsgerichtshof befugt, vom Zeitpunkte der Beschwerdeeinreichung bis zur Fällung des Endbescheids, ja sogar bei der Verhandlung selbst noch Beweiserhebungen anzuordnen und diese entweder durch eines seiner Mitglieder oder erforderlichenfalls durch eine eigens zu diesem Ende erwählte sonstige Behörde bewirken zu lassen. Die Parteien sind zu den Beweisverhandlungen vorzuladen, aber ihr Nichterscheinen hindert das Verfahren nicht. Das persönliche Verhör der Parteien, das Verhör der Zeugen und Sachverständigen und der Augenschein werden in der Regel durch die Verwaltungsbehörden erledigt, wobei sie streng verpflichtet sind [89]), mit richterlicher Gründlichkeit, Unbefangenheit und nach verwaltungsprozessualen Regeln zu verfahren. Wo das Verwaltungsgerichtsgesetz oder andere Gesetze und Verordnungen nicht anders verfügen, sind die Verfügungen der ungarischen Zivilprozeßordnung (mit Berücksichtigung der verschiedenen Natur des Zivil- und Verwaltungsprozesses) über die Fähigkeit, die Beanstandung, das Verhör und die Beeidigung der Zeugen, die Verweigerung des Zeugnisses

[88]) §§ 111, 112 des XXVI. GA. aus dem Jahre 1896.
[89]) Vollstreckungsverordnung § 22.

Digitized by Google

und über die Zeugengebühren anzuwenden[90]). Bei Verhör der Parteien, Zeugen und Sachverständigen muß von einem behördlichen Organe Protokoll geführt werden, worin alle wesentlichen Teile der Vernehmung und der Erklärungen und Erfahrungen aufzunehmen sind. Parteien, die zum persönlichen Erscheinen verpflichtet waren, Zeugen und Sachverständige, die ohne Rechtfertigung wegbleiben, können, wenn dadurch das Verfahren vereitelt wird, durch den Verwaltungsgerichtshof mit einer Geldbuße bis zu 200 Kronen bestraft und zur Tragung der Kosten des gescheiterten Verfahrens angehalten werden. — Wie wir also sehen, ist auch bei dem Beweisverfahren eine ziemlich große Übereinstimmung des ungarischen mit dem preußischen Verwaltungsstreitverfahren wahrnehmbar[91]).

Nach der schriftlichen Vorbereitung des Verwaltungsstreits findet die Verhandlung bei dem Verwaltungsgerichtshofe statt. Das ungarische Verwaltungsrecht kennt in dem Verwaltungsstreitverfahren zweierlei Verhandlungen: 1. schriftliche, 2. mündliche Verhandlung.

Die schriftliche Verhandlung findet dann statt, wenn nicht alle Parteien die mündliche Verhandlung beantragen, oder auch dann, wenn der Verwaltungsgerichtshof — ohne einen solchen Antrag — die mündliche Verhandlung für unnötig hält. Die schriftliche Verhandlung bedeutet soviel, daß der Rechtsstreit durch vorhergegangenen Schriftenwechsel und durch die beigelegten oder von Amtswegen bestellten Beweise so klargestellt ist, daß eine Urteilsfällung auch ohne unmittelbares Verhör der Parteien geschehen kann. Der Tag der schriftlichen Verhandlung wird 3—40 Tage früher bei dem Verwaltungsgerichtshof durch Aushängen der Liste der zu verhandelnden Streitsachen veröffentlicht, wozu selbstverständlich die Parteien nicht eingeladen werden. Sie können aber anwesend sein. Die schriftliche Verhandlung geschieht in öffentlicher Senatssitzung. Der Vorsitzende leitet die Verhandlung und handhabt die Sitzungspolizei. Jedes Mitglied des Senats hat das Recht, Aufklärung zu wünschen und die Vorlesung sowohl einzelner als auch sämtlicher Aktenstücke zu fordern. Immer aber muß der Bericht der Verwaltungsbehörde und die schriftliche Erklärung des Ressortministers wegen Wahrnehmung der Kompetenz der Verwaltungsbehörden oder der Staats- oder Staatsfiskalinteressen halber vorgelesen werden. Nach Beendigung der Verhandlung wird in geschlossener Sitzung die Beratung abgehalten und das Urteil gefällt. In der geschlossenen Sitzung wird vor allem die Zuständigkeitsfrage erörtert und entschieden. Wenn der Verwaltungsgerichtshof sich nicht für zuständig erklärt, so gilt dies als Endbescheid, wenn nicht die negative Kompetenzkonfliktsfrage durch eine Behörde mittlerer Instanz oder durch den betreffenden Ressortminister aufgeworfen wird. Wenn er sich aber für zuständig erklärt und die Einwendung der Unzuständigkeit von keiner Behörde mittlerer Instanz oder auch nicht vom Ressortminister erhoben wurde, so berät er über die Sache und entscheidet in merito. Wenn aber durch eine Behörde mittlerer Instanz oder vom Minister gegen die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs die Einwendung des positiven Kompetenzkonflikts erhoben wird, dann entscheidet er als erste Instanz zuerst über die Konfliktsfrage, und wenn er sich für zuständig hält und so entscheidet, dann hemmt er das weitere Verfahren und macht seinen Bescheid mit Beilegung aller Aktenstücke dem Minister bekannt. Wenn der Minister auch nachher bei der Einsprache bleibt, so wird die Sache wegen Entscheidung des Kompetenzkonflikts zum Kompetenzgerichtshof eingereicht. Über negative Kompetenzkonflikte zwischen Verwaltungsgerichtshof und Verwaltungsbehörde entscheidet als erste und letzte Instanz immer das Kompetenzgericht[92]). Nach Erledigung der Kompetenzfrage wird die Beratung abgehalten, wobei als erster der Referent und nach ihm die anderen

---

[90]) § 114 des **XXVI.** GA. aus dem Jahre 1896 und § **LV** aus dem Jahre 1912.

[91]) Vgl. §§ 76, 77, 78, 79 des preußischen Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883.

[92]) § 7 des **LI.** GA. über das Kompetenzgericht aus dem Jahre 1907.

Digitized by Google

Verwaltungsrichter in der Reihenfolge ihrer Ernennung votieren. Der Senatspräsident muß seine Stimme erst nach der Stimmenabgabe jener abgeben. Die Verkündung des Urteils geschieht in öffentlicher Senatssitzung. Diese Verkündung hat jedoch auf die Parteien keine rechtliche Wirkung; denn für die beginnt sie erst nach Zustellung des Urteils.

In den meisten Fällen wird die schriftliche Verhandlung angewendet. So sind in den Jahren 1912 und 1913 z. B. im ganzen nur zwei mündliche Verhandlungen abgehalten worden, die eine in einer Komitatssache und die andere in der Pensionierungsangelegenheit eines Beamten.

Die mündliche Verhandlung kennt unser Verwaltungsgerichtsgesetz auch. Weil aber bei uns die Verwaltungsgerichtsbarkeit in den unteren Instanzen fehlt und sie vor dem in Budapest sitzenden Verwaltungsgerichtshofe sehr kostspielig ist, wird sie vom selbigen — obzwar er dazu befugt ist — von Amtswegen nur sehr selten angeordnet. Die Parteien haben aber das Recht, die mündliche Verhandlung zu beantragen, und falls dies alle Parteien tun, so ist der Verwaltungsgerichtshof verpflichtet, sie anzuordnen. Hier ist also ein Unterschied zwischen dem preußischen und dem ungarischen Rechte insofern, als nach preußischem Rechte die mündliche Verhandlung vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz auch dann anzuordnen ist, wenn sie nur von einer Partei gefordert wird [93]). Die Parteien und eventuell auch der Kommissar des Ressortministers als Vertreter der schon oben erwähnten Interessen [94]) werden zur mündlichen Verhandlung unter der Verwarnung vorgeladen, daß dieselbe auch in ihrer Abwesenheit abgehalten wird. Zeugen, Sachverständige und sonstige Personen werden auch zur Verhandlung geladen, und zwar entweder auf Parteiantrag oder von Amtswegen. Wenn einmal die mündliche Verhandlung begonnen ist, dann gelangt der Verwaltungsgerichtshof über den Streit vollkommen zur Herrschaft, und die Parteien können nur mit Zustimmung des Verwaltungsgerichtshofs, welcher auch hier sowie bei der Vertagung der Verhandlung das öffentliche Interesse wahrzunehmen hat, einen Vergleich schließen [95]).

Die mündliche Verhandlung erfolgt in öffentlicher Senatssitzung und beginnt mit dem Vortrage des Beschwerdeführers (Klägers), welcher seine Beschwerde mündlich vorträgt. Sodann hat der Beschwerdete (Beklagte) das Wort, um seine Verteidigung, d. i. die vielleicht schon schriftlich vorgelegte Gegenerklärung, vorzubringen. Beide Parteien haben das Recht, bei diesem mündlichen Vortrag ihre tatsächlichen und rechtlichen Anführungen zu ergänzen oder zu berichtigen und den in der Beschwerde oder Gegenerklärung angeführten Antrag (petitum) abzuändern, — aber bis zu welchem Maße, das bestimmt der Verwaltungsgerichtshof nach freiem Ermessen [96]). Nachher werden die Zeugen und Sachverständigen verhört und die Beweiserhebung ergänzt. Fragen aneinander oder an die Zeugen oder Sachverständigen zu stellen, ist nur mit Erlaubnis des Verwaltungsgerichtshofs gestattet. Der Verwaltungsgerichtshof ist verpflichtet, dahin zu wirken, daß der Tatbestand vollständig aufgeklärt wird. Bei Ausbleiben der Partei, der Zeugen oder des Sachverständigen werden deren schriftliche Erklärungen vorgelesen werden: 1. der angefochtene Bescheid der Behörde, 2. das Protokoll über den Augenschein, 3. der Bericht der im Administrativverfahren schon verfahrenen Behörde und endlich 4., wenn irgend welche vorhanden sind, auch die anderen auf die Streitsache bezüglichen Aktenstücke. Nach Beendigung all dieser Punkte hat noch sowohl der Beschwerdeführer (Kläger) als auch der Beschwerdete (Beklagte) das Recht, eine Erklärung abzugeben, wobei beide ihre Anträge auch zurücknehmen oder abändern oder auch mit Zustimmung des Verwaltungsgerichtshofs einen Vergleich schließen dürfen [97]). Damit ist die aktive

[93]) § 68 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883.

[94]) Vgl. S. 467.

[95]) §§ 124, 125 des **XXVI.** GA. aus dem Jahre 1896.

[96]) Übereinstimmend mit § 71 des preußischen Landesverwaltungsgesetzes.

[97]) § 129 des zitierten Gesetzes.

Digitized by Google

Teilnahme der Parteien abgeschlossen, und vor Schließung der mündlichen Verhandlung muß noch die Erklärung des wegen Wahrung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und der Staats- und Staatsfiskalinteressen berufenen ministeriellen Kommissars gehört werden [98]). Hiermit ist die öffentliche mündliche Verhandlung beendigt, die Streitsache spruchreif, und nun beginnt in geschlossener Sitzung die Beratung, wobei ebenso zu verfahren ist, wie wir schon oben bei der schriftlichen Verhandlung dargelegt haben [99]), und wobei das Verwaltungsgericht nach seiner freien, aus dem ganzen Inbegriffe der Verhandlungen und Beweise geschöpften Überzeugung zu entscheiden hat. Er ist dann im konkreten Falle ebenso wie unsere ordentlichen Gerichte auch zur Überprüfung der Gesetzmäßigkeit der Verordnungen oder Statuten berechtigt. Sämtliche Entscheidungen sind — mit Ausnahme des Vorladungsbescheids — mit Gründen zu versehen, und obgleich es im Gesetze nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, so bedient sich doch der Verwaltungsgerichtshof der bei den ordentlichen Gerichten herkömmlichen Form; das Urteil enthält nämlich zuerst den dispositiven Teil (Tenor) der Entscheidung und nachher die Entscheidungsgründe. Über die ganze mündliche Verhandlung wird Protokoll geführt, welches alle wesentlichen Hergänge der Verhandlung enthalten muß [100]). Dieses wird in das Journal (Tagebuch) des Verwaltungsgerichtshofs eingetragen und seine Entscheidung kommt mit der Journalzahl zur Ausgabe. Die Zustellung und Vollstreckung der Entscheidungen erfolgt durch die Verwaltungsbehörden nach den Regeln des Administrativverfahrens [101]).

Das gefällte Urteil oder der Bescheid kann sich nur auf die Parteien erstrecken. „Die in der schwebenden Angelegenheit verfahrene Verwaltungsbehörde kann — wenn sie an der konkreten Verwaltungsstreitsache in ihrer öffentlichen und Vermögenssache nicht interessiert ist — auch dann nicht in den Bereich des Beschlusses des Verwaltungsgerichtshofs meritorisch belastend einbezogen werden, wenn ihr Vorgehen offenkundig gesetzwidrig war. In solchen Fällen sowie wenn Versäumnis und Ordnungswidrigkeit wahrgenommen wird, ist das Gericht befugt, ja verpflichtet, die Oberbehörde, welche die Aufsicht und die Kontrolle über die betreffende Verwaltungsbehörde ausübt, darauf aufmerksam zu machen“ [102]). Dieser Text unseres Verwaltungsgerichtsgesetzes beweist einerseits die Richtigkeit der von mir schon längst befolgten und auch bei Erörterung des Parteibegriffs erwähnten Ansicht, daß nach unserem Verwaltungsrechte die Behörden nur dann wirkliche Parteien sind, wenn sie als Interessenten, also als Privatparteien, fungieren. Andererseits wird hier auch dafür ein Beweis geliefert, daß die ungarische Gesetz-

---

[98]) Von der eben beschriebenen Ordnung der mündlichen Verhandlung kann der Verwaltungsgerichtshof, wenn er es für notwendig hält, auch abweichen. § 129 des zitierten Gesetzes.

[99]) Siehe S. 469.

[100]) Nach § 115 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofs sind diese in 12 Punkten aufgezählt.

[101]) Die Privatparteien sind befugt, gegen solche Bescheide der Verwaltungsbehörden, mittels welcher sie die Vollstreckung einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung durchsetzen wollen, im Falle bei diesem Verfahren eine Rechtsverletzung begangen ist, binnen 8 Tagen vom Zeitpunkte der verletzenden Handlung oder von der Zustellung des Bescheids vor dem Verwaltungsgerichtshof eine Beschwerde einzureichen. Auf Grund dieser sogenannten „Vollstreckungsbeschwerde“ hat der Verwaltungsgerichtshof keine Beweiserhebung, keine Verhandlung anzuordnen, sondern er entscheidet über die Beschwerde aus den Akten. Auf diesem Wege wird die Durchführung einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung vom Verwaltungsgerichtshofe selbst kontrolliert.

[102]) § 133 des XXVI. GA. aus dem Jahre 1896.

Digitized by Google

gebung streng am objektiven verwaltungsgerichtlichen Standpunkte festhielt und den sogenannten „disziplinarrechtlichen Gesichtspunkt vermied“ [103]).

Was endlich die Kosten und überhaupt die Frage anbelangt, wem diese zur Last zu legen sind, so entscheidet darüber der Verwaltungsgerichtshof. Wenn sich auf beiden Seiten Privatparteien oder auf beiden Seiten Behörden gegenüberstehen, dann kann der Verwaltungsgerichtshof nach seinem Ermessen nur die eine oder beide Seiten mit den Kosten belasten. Wenn eine Privatpartei einer Behörde gegenübersteht, so sind in der Regel die Kosten der Privatpartei zur Last zu legen, ausgenommen den Fall, wenn der Verwaltungsprozeß durch die offenkundig gesetzwidrige Verordnung oder Statut der Behörden verursacht wurde. In diesem Falle können die Kosten teilweise oder ganz der schuldigen Behörde auferlegt werden. Bei ungerechtfertigtem Ausbleiben einer Partei, eines behördlichen Organs, eines Zeugen oder eines Sachverständigen sind diese zur Tragung der Kosten des vereitelten Verfahrens anzuhalten. Die Kosten der behördlichen Parteien fallen zur Last des betreffenden Verwaltungszweigs und die Kosten der verfahrenen oder der interessierten Verwaltungsbehörden zur Last der Behörde. Wir kennen das Pauschquantum nicht [104]). In Steuer- und Gebührensachen dürfen keine Kosten festgestellt werden. Aus Gründen, die einer besonderen Billigkeit gewürdigt werden, können die Kosten gegenseitig eingestellt werden. Die Gebühren der als Bevollmächtigte mitwirkenden Rechtsanwälte sind vom Verwaltungsgerichtshofe festzustellen [105]).

Das Verwaltungsstreitverfahren ist für unsere behördlichen Parteien stempelfrei, für Privatparteien aber nur ausnahmsweise, und zwar dort, wo auch das Administrativverfahren stempelfrei ist.

Und jetzt einige Bemerkungen zu den Rechtsmitteln.

Dadurch, daß (wie schon oben bemerkt) in Ungarn die Verwaltungsgerichtsbarkeit nur in einer einzigen, obersten und letzten Instanz geschaffen wurde, ist bis jetzt in unserem Verwaltungsstreitverfahren die Möglichkeit eines ordentlichen, d. i. eines einen Devolutiveffekt ausübenden, Rechtsmittels (Berufung oder Appellation) ausgeschlossen. Die Terminologie des deutschen Reichsrechts benützend [106]), haben wir also in unserem Verwaltungsprozesse keine solche Rechtsbehelfe, die eine noch nicht rechtskräftige Entscheidung bei einem höhern Gericht anfechten. Es gibt bei uns nur zwei Rechtsbehelfe: 1. die Beschwerde wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und 2. die Wiederaufnahmebeschwerde.

Die Beschwerde wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand steht nur den Privatparteien, und auch denen nur in dem Falle zu, wenn sie (gleich § 112 des preußischen Landesverwaltungsgesetzes) oder ihre Bevollmächtigten an der Eingabe der Beschwerde, durch die der Verwaltungsprozeß einzuleiten war, innerhalb der gesetzlichen Frist durch unabwendbare Hindernisse gehemmt waren. Diese „glaubhaft zu begründende“ Wiedereinsetzungsbeschwerde (Rechtfertigungsbeschwerde) ist binnen den von der vom nächstfolgenden Tage nach Ablauf der für die Beschwerde festgestellten fünfzehntätigen Notfrist zu rechnenden neuerlichen 15 Tagen der Verwaltungsbehörde nebst Beilage der versäumten Beschwerde schriftlich einzureichen. Zuerst, und von der Verwaltungsstreitfrage separiert, entscheidet der Verwaltungsgerichtshof nun über den Antrag auf Wiedereinsetzung. Wenn er die Rechtfertigung und damit den Antrag auf Wiedereinsetzung begründet findet, dann läßt er es zum Verwaltungsprozesse kommen. Wenn nicht, so lehnt er die Wiedereinsetzungsbeschwerde, ohne sich in die Verwaltungsstreitfrage einzulassen, ab. Die rechtliche Wirkung

---

[103]) Siehe dazu Tezner, Theorien der Verwaltungsrechtspflege, Verwaltungsarchiv Bd. 9 S. 597 Anm. 181.

[104]) § 106 des preußischen Landesverwaltungsgesetzes.

[105]) §§ 145, 146, 147 des Verwaltungsgesetzes Nr. XXVI aus dem Jahre 1896.

[106]) Siehe Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts, 1912, S. 833 ff.

Digitized by Google

eines solchen ablehnenden Bescheids ist, daß die versäumte Beschwerde, welche den Verwaltungsprozeß einleiten muß, bei dem Verwaltungsgerichtshofe nicht mehr eingebracht werden kann[107]).

Der zweite, jedoch auch keinen Devolutiveffekt besitzende, Rechtsbehelf ist die Wiederaufnahmebeschwerde. Sie findet nur gegen rechtskräftige „Urteile", d. i. gegen solche Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs statt, durch welche über die Verwaltungsstreitfrage in merito schon entschieden wurde. Aus dem Grunde, weil über die Streitsache meritorisch nicht entschieden wurde, hat der Verwaltungsgerichtshof eine gegen einen solchen Bescheid gerichtete Wiederaufnahmebeschwerde zurückgewiesen, mit welcher er die in derselben Angelegenheit eingereichte Beschwerde wegen seiner Unzuständigkeit abgelehnt hat[108]). Diese Wiederaufnahmebeschwerde ist ebenfalls ein Antrag auf restitutio in integrum, und zwar contra rem judicatam. Eben deshalb ist es nicht gestattet, durch Eingabe der Wiederaufnahmebeschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof einen solchen Antrag geltend zu machen, welcher im Vorprozesse nicht Gegenstand der richterlichen Entscheidung war[109]).

Die Wiederaufnahmebeschwerde steht nur den „Privatparteien" und den ihnen gleichgestellten Beigeladenen, und auch diesen nur ein einziges Mal zu, und zwar unter der Bedingung, wenn sie im Vorprozesse „beschwert" waren, d. h. den Verwaltungsprozeß verloren haben. Nur die unterliegende Privatpartei ist also zu diesem Vorgehen befugt[110]). Doch kann der einzige Restitutionsgrund bei diesem Rechtsbehelfe nur der sein, daß die Privatpartei nach der rechtskräftigen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs in den Besitz eines solchen, die Streitfrage meritorisch entscheidenden Beweises gelangt ist, den sie im Vorprozeß ohne ihr Verschulden nicht geltend machen konnte.

Die Frist für die Erhebung dieser Wiederaufnahmebeschwerde ist ein Jahr und beginnt mit dem Tage der Zustellung der im Vorprozesse gefällten Entscheidung. Diese Frist gilt absolut, und es ist, wenn sie versäumt wird, kein weiterer Rechtsbehelf gestattet. — In dem erneuerten Prozesse gelten dieselben Rechtsregeln wie bei der Beschwerde des Vorprozesses, nur ist hier die Vertretung der Partei durch einen Rechtsanwalt obligatorisch. Der Rechtsanwalt ist aber für die Wiederaufnahmebeschwerde verantwortlich, denn wenn diese vom Gerichtshof als unbegründet zurückgewiesen wird, so kann über ihn eine Geldstrafe bis zu 1000 Kronen verhängt werden; doch kann er dann gegen die Partei einen Rückanspruch erheben.

Über diese Wiederaufnahmebeschwerde entscheidet der Verwaltungsgerichtshof als über eine Vorfrage, also getrennt von der Verwaltungsstreitfrage. Er kann sie entweder aus Mangel an gesetzlichen Voraussetzungen oder wegen verspäteter Eingabe ablehnen. Es ist hier noch zu bemerken, daß wegen erhöhter Sicherung der Möglichkeit einer objektiven Entscheidung die Wiederaufnahmebeschwerde nach Tunlichkeit nicht demselben Richter zu übergeben ist, der im Vorprozesse Referent der Angelegenheit war[111]). Wird die Wiederaufnahmebeschwerde abgelehnt, so hat der Verwaltungsgerichtshof die in dem Vorprozesse gefällte rechtskräftige Entscheidung als „endgültig" anzuerkennen, widrigenfalls die Streitsache meritorisch zu verhandeln und zu entscheiden ist.

Mit der Wiederaufnahmebeschwerde ist die Rechtskraftfrage in engem Zusammenhange. Es wird über diese Frage in unserem Verwaltungsgerichtsgesetz und in den betreffenden Vollstreckungsverordnungen gar nichts näheres

[107]) § 99 des XXVI. GA. aus dem Jahre 1896 und Vollstreckungsverordnung § 18; Entscheidung Nr. 322 der Sektion für Steuer- und Gebührensachen des Verwaltungsgerichtshofs.

[108]) Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Nr. 174, 322.

[109]) Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Nr. 834.

[110]) Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Nr. 643.

[111]) § 73 der Geschäftsordnung für den Verwaltungsgerichshof, Verordnung des königlich ungarischen Gesamtministeriums Nr. 24 300 aus dem Jahre 1896.

Digitized by Google

bestimmt. Aber der Verfasser des Gesetzes bemerkt[112]), daß die vom Verwaltungsgerichtsgesetze erledigte Sache als res judicata zu betrachten ist, und daß die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs ebenso endgültig sind wie die letztinstanzlichen Entscheidungen der Zivilgerichte. Damit ist für mich — bei der kurzen Erörterung dieser Frage — ein fester Boden geschaffen, und das umsomehr, weil unser Verwaltungsgerichtshof in seiner Praxis sich der zivilrechtlichen Praxis anschließt.

Nach dieser Bemerkung gehe ich nun zur Rechtskraftfrage über und stelle vor allem fest, daß wir sowohl die formelle als auch die materielle Rechtskraft anerkennen. Fähig der formellen Rechtskraft sind alle Entscheidungen unseres Verwaltungsgerichtshofs, weil sie endgültig sind, d. i. man kann sie mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechten. Aber die materielle Rechtskraft — d. h. bindende Kraft des Urteilsinhalts, durch welche das durch ein Urteil normierte Rechtsverhältnis in einer rechtsverbindlichen Weise festgestellt wird,[113]) — kann nach ungarischem Verwaltungsrechte nicht allen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen, sondern nur den Urteilen zugesprochen werden. Den Grund für die Annahme der materiellen Rechtskraft bietet einerseits der Umstand, daß unser Verwaltungsstreitverfahren, wie wir gesehen haben, sich in festen Formen bewegt, daß es ein kontradiktorisches, wirkliches Prozeßverfahren ist mit Präklusivfristen und Parteien, und andererseits, daß unser Verwaltungsgerichtshof ein unabhängiges, nur dem objektiven Rechte unterworfenes Gericht ist, welches durch sein Urteil für ein konkretes Rechtsverhältnis endgültig bestimmt, was Rechtens sein soll. Ein rechtlicher Anspruch wird vor ihm erhoben, darüber wird in einem Prozeßverfahren gestritten, entschieden, und auf diese Weise werden die in den konkreten öffentlichrechtlichen Verhältnissen enthaltenen Pflichten und Rechte autoritativ festgestellt[114]). Also ein wirklicher, wahrer richterlicher Spruch! Daß die materielle Rechtskraft nur den Urteilen, d. h. nicht nur den über das prozessuale, sondern gleichzeitig auch über das materielle Rechtsverhältnis beschließenden Entscheidungen zukommt, das folgt aus der Verfügung des Gesetzes, daß Urteile nur solche Entscheidungen sind, welche über die Verwaltungsstreitfrage in merito entscheiden, und daß die Wiederaufnahmebeschwerde gerade nur gegen solche „rechtskräftige" Entscheidungen statthaft ist[115]). Der Ausdruck „rechtskräftig" kann hier also nichts anderes bedeuten, als was die unentbehrliche Voraussetzung einer Wiederaufnahme bildet, nämlich die rechtsverbindliche Feststellung des konkreten Rechtsverhältnisses[116]). Und auf Grund unseres Gesetzes und unserer verwaltungsgerichtlichen Praxis ist es unzweifelhaft, daß die materielle Rechtskraft erstens allen Feststellungsurteilen zukommt, durch welche über das Bestehen oder Nichtbestehen eines öffentlichen Rechtsverhältnisses entschieden wird. So z. B. wenn bei Anfechtung einer Entscheidung des Komitatstags über die Frage gestritten wird, ob die Komitatsbeamten oder ihre Hinterbliebenen rechtlichen Anspruch auf Pension oder auf Witwen- und Waisengelder haben, und wenn diese Frage bejaht wird, wieviel diese Summe ausmacht[117]). Zweitens kommt die materielle Rechtskraft allen kondemnatorischen Urteilen des Verwaltungsgerichtshofs zu, wobei das in der Beschwerde angefochtene und auf öffentlichen Verhältnissen beruhende Recht oder die Pflicht sowohl in

---

[112]) Siehe den oben zitierten Kommentar des jetzigen Staatssekretärs des Innern, Dr. Karl von Némethy, S. 228 Abs. 1.

[113]) Vgl. den entsprechenden Abschnitt in Dr. E. Bernatziks hervorragenden Abhandlung über „Rechtsprechung und materielle Rechtskraft" § 10.

[114]) Loening, Die Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile, Verwaltungsarchiv Bd. 7 S. 28.

[115]) §§ 137, 139 des XXVI. GA. aus dem Jahre 1896.

[116]) Siehe bei Loening S. 39.

[117]) Siehe die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs Nr. 678, 693, 694, 721, 723, 750, 761, 770, 772, 779, 786, 797, 805, 813 usw.

Digitized by Google

objektiver als auch in subjektiver Beziehung festgestellt wird. So z. B. wurde in einem konkreten Falle der Beschwerdeführer von der Pflicht der Bezahlung der Krankenpflegekosten freigesprochen und damit teilweise der staatliche Krankenpflegefonds, teilweise die zuständige Gemeinde belastet, weil das Kind des Beschwerdeführers zwecks Verhinderung der weiteren Verbreitung des Scharlachs auf Grund eines Verwaltungsakts und aus öffentlichem Interesse ins Krankenhaus überführt wurde, und nach unserem Krankenhauspflegegesetze Nr. XXI aus dem Jahre 1898 fallen die Kosten der Bekämpfung der akuten Infektionskrankheiten dem staatlichen Krankenpflegefonds und der Gemeinde zur Last [118]). Drittens endlich steht die materielle Rechtskraft auch solchen abweisenden Urteilen des Verwaltungsgerichtshofs zu, durch welche der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde aus dem Grunde abgewiesen wird, weil die in dem Rechtssatze befindlichen Verfügungen, Gebote oder Verbote auf ihn Mangels einer zutreffenden Tat nicht anwendbar sind, oder weil der gehörige Rechtsgrund fehlt. So z. B. wurde vom Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, daß von öffentlichen Lasten Verzugszinsen nur dort zu beheben sind, wo dies durch ein Gesetz oder einen Rechtssatz vorgeschrieben wird.

Bei allen materiell rechtskraftfähigen Urteilen muß aber, um über die Rechtskraftfrage im konkreten Falle entscheiden zu können, die Identität des Verwaltungsstreits geprüft werden. Diese Indentität ist nach der sechsjährigen Praxis unseres Kompetenzgerichts vorhanden, bei der a) **eadem personae**, b) **eadem res** und c) **eadem causa** anzunehmen, also bei denselben Parteien, demselben Gegenstand und demselben bestrittenen Rechte [119]). Parteien sind nach unserem Gesetz auch die Beigeladenen. Der Gegenstand ist derselbe, wenn die Tatsachen und die sich an diese knüpfenden Interessen dieselben sind. Das bestrittene Recht ist dasselbe, wenn auf demselben Rechtsgrund und über denselben Anspruch gestritten wird. Was den Umfang der Wirkung der materiellen Rechtskraft anbelangt, so ist diese für die Urteile des Verwaltungsgerichtshofs nach ungarischem Verwaltungsrechte nur für die Parteien anzunehmen. § 133 des Gesetzes Nr. XXVI aus dem Jahre 1896 hat nämlich ganz deutlich ausgesprochen, daß sich die Entscheidung nur auf die Parteien erstreckt. Bei uns gilt also: **res iudicata ius facit inter partes!** Aber zwischen allen Parteien, sowohl Privat- als auch „behördlichen“ Parteien und Beigeladenen.

Daß ein formell rechtskräftiges Urteil auch den Verwaltungsgerichtshof mit materieller Rechtskraft bindet [120]), das beweist die oben erläuterte Wiederaufnahmebeschwerde, welche nur diesen einzigen Anfechtungsgrund gegen ein solches Urteil kennt, wenn ein neuer, die Streitfrage meritorisch entscheidender und im Vorprozeß ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemachter Beweis vorliegt. Nach Erledigung der Wiederaufnahmebeschwerde oder nach Ablauf von deren Notfrist kommt dem verwaltungsgerichtlichen Urteil auch die Unantastbarkeit zu, sowohl für das Gericht als auch für die Parteien und, was ganz selbstverständlich ist, auch für die Verwaltungsbehörden, welche ja das Urteil deshalb beachten müssen, weil sonst das durch ein verwaltungsgerichtliches Urteil als durch einen endgültigen staatlichen Willensakt in unantastbarer Weise festgelegte konkrete Rechtsverhältnis gestürzt und das aus dem Urteile für den Interessenten entstandene subjektive Recht verletzt würde. Es wäre dann also der eigentliche Zweck der Verwaltungsgerichtsbarkeit erschüttert und unmöglich gemacht. — Was endlich diese Frage betrifft,

[118]) Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Nr. 650.

[119]) Siehe die Entsch. des Kompetenzgerichtshofs Nr. II Bd. 13, Nr. III Bd. 47, 108 usw. bei Dr .J. Térfy, Sektionsrat im Justizministerium. (Es sind seit 1908 schon fünf Bände erschienen.)

[120]) Nicht nur der Verwaltungsgerichtshof ist an seine rechtskräftige Entscheidung gebunden, sondern es ist die Möglichkeit der Einleitung derselben Prozeßangelegenheit vor den ordentlichen Gerichten ausgeschlossen. Nr. 11 Bd. II, Nr. 199 Bd. II. Entsch. des Gerichtshofs in oben erwähnter Ausgabe von Dr. J. Térfy.

Digitized by Google

welcher Teil des Urteils materiell rechtskräftig wird, so kann das nach meiner Ansicht immer nur der Imperativ des Urteils sein. Ob aber dieser in der „Formel" (Tenor, Decisive) oder in der „Begründung" des schriftlichen Urteils enthalten ist, das ist nicht wesentlich entscheidend. Gewiß ist er viel präziser, wenn er in der „Formel" eingekleidet ist, weil so das Verstehen und die Vollstreckung desselben erleichtert werden, und deshalb ist diese äußere Form nicht nur vorteilhafter, sondern auch üblicher.

Damit habe ich nun alle wichtigeren Eigenschaften des ungarischen Verwaltungsprozesses erläutert und erlaube mir noch zwei Tabellen beizulegen, aus denen die Tätigkeit unseres Verwaltungsgerichtshofs im Jahre 1913 ersichtlich ist. Diese beweisen an sich schon zur Genüge, wie sehr unser Verwaltungsgerichtshof überlastet ist, und wie wünschenswert es wäre, durch eine Einstellung der erstinstanzlichen und in weniger weittragenden Verwaltungsstreitsachen mit endgültig entscheidendem Wirkungskreis ausgestatteten Verwaltungsgerichte diesem Übelstand abzuhelfen. Und dies Erfordernis ist desto begründeter, weil nach dem schon geschaffenen persönlichen und progressiven Einkommensteuergesetz [121]) die Zahl der Verwaltungsprozesse infolge der enorm vermehrten Steuersubjekte im Vergleiche zum jetzigen Zustand ungeheuer steigen wird.

Und jetzt schließe ich meine Abhandlung in der festen Überzeugung, daß durch sie den vergleichenden rechtswissenschaftlichen Betrachtungen, in welchem Zweige der Rechtswissenschaft den deutschen Rechtsgelehrten ebenfalls die führende Rolle zuerkannt werden muß, ein neues, wenn auch bescheidenes Feld eröffnet wurde.

---

[121]) X. GA. aus dem Jahre 1909.

Digitized by Google

Geschäfts- und Tätigkeitsausweise des königl.

1. Detaillierter Ausweis nach Angelegenheiten

	Am Ende des Jahres 1912 blieben im Gange	1913 liefen ein	Zusammen	Zahl der erledigten Sachen: außer Sitzung	in öffentlicher	in geschlossener	mit Urteil: nach Beweisverfahren	ohne Beweisverfahren	mit schriftlicher Verhandlung	mit mündlicher Verhandlung	mit Bescheid	Zahl sämtlicher im Jahre 1913 erledigten Sachen	Es blieben im Gange am Ende des Jahres 1913
I. Gemeindesachen	1078	3332	4410	1256	2287	—	881	650	1531	—	756	3543	867
II. Komitatssachen	241	874	1115	267	374	—	108	99	207	—	167	641	474
III. Sanitätssachen	1945	4948	6893	2595	3503	—	3254	—	3254	—	249	6098	795
IV. Kultus- und Unterrichtssachen	172	1103	1275	317	411	—	104	60	164	—	247	728	547
V. Wasserrechtssachen	136	155	291	88	119	—	8	60	68	—	51	207	84
VI. Eisenbahnsachen	32	51	83	20	34	—	9	4	13	—	21	54	29
VII. Straßen- und Zollsachen	322	560	882	151	292	—	90	77	167	—	125	443	439
VIII. Landwirtschafts- und Feldpolizeisachen	43	32	75	14	25	—	8	1	9	—	16	39	36
IX. Veterinärsachen	20	62	82	7	19	—	7	2	9	—	10	26	59
X. Forstsachen	43	110	153	34	89	—	26	20	46	—	43	123	30
XI. Jagdsachen	28	238	266	56	197	—	98	36	134	—	63	253	13
XII. Fischereisachen	5	7	12	2	3	—	—	1	1	—	2	5	7
XIII. Gesinde-, Arbeiter- und Tagelöhnersachen	73	55	128	15	49	—	—	12	12	—	37	64	64
XIV. Hausgemeinschaftssachen	29	10	39	4	7	—	—	4	4	—	3	11	28
XV. Steuer- und Gebührsachen	10834	25273	36107	6811	19028	—	3862	12367	16229	—	2799	25839	10268
XVI. Besoldungs- u. Pensionssachen der Staatsbeamten	189	778	967	298	417	—	89	108	196	1	220	715	252
XVII. Garantiesachen (auf Grund d. Ges.-Art. Nr. LX a. d. J. 1907)	—	33	33	18	24	—	—	5	5	—	9	32	1
XVIII. Abgeordnetenwahlsachen und die Subvention der Seeschiffe	—	1	1	—	1	—	—	—	—	—	1	1	—
XIX. Verschiedenes	124	204	328	60	147	—	—	14	14	—	133	207	121
Zusammen:	15314	37826	53140	12013	27016	—	8544	13520	22068	1	4952	39029	14111

Digitized by Google

ungarischen Verwaltungsgerichts vom Jahre 1913.

und nach der Art der Erledigung.

Unter den endgültig erledigten Klagen waren:

schriftliche Klagen	mündliche Klagen	Privatklagen und zwar im: Hauptverfahren	Privatklagen und zwar im: Wiederaufnahmeverfahren	Privatklagen und zwar im: Exekutionsverfahren	behördliche Klagen	Privatklagen angenommen: im Ganzen	Privatklagen angenommen: teilweise	Privatklagen abgewiesen wegen: Grundlosigkeit	Privatklagen abgewiesen wegen: Unvollständigkeit	Privatklagen abgewiesen wegen: Mangel an Kompetenz	Privatklagen abgewiesen wegen: Verspäteter Eingabe	behördliche Klagen angenommen: im Ganzen	behördliche Klagen angenommen: teilweise	behördliche Klagen abgewiesen wegen: Grundlosigkeit	behördliche Klagen abgewiesen wegen: Unvollständigkeit	behördliche Klagen abgewiesen wegen: Mangel an Kompetenz	behördliche Klagen abgewiesen wegen: Verspäteter Eingabe	Kompetenzkonflikt	In wieviel Fällen waren die Parteien durch Advokaten vertreten?
1641	—	1640	—	1	—	304	92	1146	—	92	7	—	—	—	—	—	—	—	22
257	—	257	—	—	—	46	19	152	1	39	—	—	—	—	—	—	—	—	17
3258	—	3258	—	—	—	966	73	2208	—	11	—	—	—	—	—	—	—	—	—
226	—	225	1	—	—	26	18	122	—	59	1	—	—	—	—	—	—	—	10
77	—	77	—	—	—	18	8	42	—	9	—	—	—	—	—	—	—	—	6
15	—	15	—	—	—	2	3	7	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	15
173	—	173	—	—	—	37	18	108	—	8	2	—	—	—	—	—	—	—	23
11	—	11	—	—	—	—	1	8	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	3
11	—	11	—	—	—	2	3	4	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—
53	—	53	—	—	—	11	14	21	—	5	2	—	—	—	—	—	—	—	27
140	—	140	—	—	—	21	2	111	—	6	—	—	—	—	—	—	—	—	35
1	—	1	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
21	—	21	—	—	—	1	2	11	1	6	—	—	—	—	—	—	—	—	4
4	—	4	—	—	—	—	1	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2
17768	—	17125	56	—	587	4116	2792	9260	56	360	597	103	79	402	2	1	—	1	1412
279	—	279	—	—	—	55	15	128	1	77	3	—	—	—	—	—	—	—	—
10	—	10	—	—	—	—	—	4	—	4	2	—	—	—	—	—	—	—	—
1	—	1	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—
120	—	120	—	—	—	7	—	8	—	105	--	—	—	—	—	—	—	—	13
24066	—	23421	57	1	587	5613	3061	13343	59	789	614	103	79	402	2	1	—	1	1

Digitized by Google

Geschäfts- und Tätigkeitsausweise des königl.

1. Detaillierter Ausweis nach Angelegenheiten

	Am Ende des Jahres 1912 blieben im Gange	1913 liefen ein	Zusammen	Zahl der erledigten Sachen: außer Sitzung	in öffentlicher	in geschlossener	mit Urteil: nach Beweisverfahren	ohne Beweisverfahren	mit schriftlicher Verhandlung	mit mündlicher Verhandlung	mit Bescheid	Zahl sämtlicher im Jahre 1913 erledigten Sachen	Es blieben im Gange am Ende des Jahres 1913
I. Gemeindesachen	1078	3332	4410	1256	2287	—	881	650	1531	—	756	3543	867
II. Komitatssachen	241	874	1115	267	374	—	108	99	207	—	167	641	474
III. Sanitätssachen	1945	4948	6893	2595	3503	—	3254	—	3254	—	249	6098	795
IV. Kultus- und Unterrichtssachen	172	1103	1275	317	411	—	104	60	164	—	247	728	547
V. Wasserrechtssachen	136	155	291	88	119	—	8	60	68	—	51	207	84
VI. Eisenbahnsachen	32	51	83	20	34	—	9	4	13	—	21	54	29
VII. Straßen- und Zollsachen	322	560	882	151	292	—	90	77	167	—	125	443	439
VIII. Landwirtschafts- und Feldpolizeisachen	43	32	75	14	25	—	8	1	9	—	16	39	36
IX. Veterinärsachen	20	62	82	7	19	—	7	2	9	—	10	26	59
X. Forstsachen	43	110	153	34	89	—	26	20	46	—	43	123	30
XI. Jagdsachen	28	238	266	56	197	—	98	36	134	—	63	253	13
XII. Fischereisachen	5	7	12	2	3	—	—	1	1	—	2	5	7
XIII. Gesinde-, Arbeiter- und Tagelöhnersachen	73	55	128	15	49	—	—	12	12	—	37	64	64
XIV. Hausgemeinschaftssachen	29	10	39	4	7	—	—	4	4	—	3	11	28
XV. Steuer- und Gebührsachen	10834	25273	36107	6811	19028	—	3862	12367	16229	—	2799	25839	10268
XVI. Besoldungs- u. Pensionssachen der Staatsbeamten	189	778	967	298	417	—	89	108	196	1	220	715	252
XVII. Garantiesachen (auf Grund d. Ges.-Art. Nr. LX a. d. J. 1907)	—	33	33	18	24	—	—	5	5	—	9	32	1
XVIII. Abgeordnetenwahlsachen und die Subvention der Seeschiffe	—	1	1	—	1	—	—	—	—	—	1	1	—
XIX. Verschiedenes	124	204	328	60	147	—	—	14	14	—	133	207	121
Zusammen:	15314	37826	53140	12013	27016	—	8544	13520	22068	1	4952	39029	14111

Digitized by Google

ungarischen Verwaltungsgerichts vom Jahre 1913.

und nach der Art der Erledigung.

Unter den endgültig erledigten Klagen waren:																			
		Privatklagen und zwar im:				Privatklagen						behördliche Klagen							
						angenommen		abgewiesen wegen				angenommen		abgewiesen wegen					
schriftliche Klagen	mündliche Klagen	Hauptverfahren	Wiederaufnahmeverfahren	Exekutionsverfahren	behördliche Klagen	im Ganzen	teilweise	Grundlosigkeit	Unvollständigkeit	Mangel an Kompetenz	Verspäteter Eingabe	im Ganzen	teilweise	Grundlosigkeit	Unvollständigkeit	Mangel an Kompetenz	Verspäteter Eingabe	Kompetenzkonflikt	In wieviel Fällen waren die Parteien durch Advokaten vertreten?
1641	—	1640	—	1	—	304	92	1146	—	92	7	—	—	—	—	—	—	—	22
257	—	257	—	—	—	46	19	152	1	39	—	—	—	—	—	—	—	—	17
3258	—	3258	—	—	—	966	73	2208	—	11	—	—	—	—	—	—	—	—	—
226	—	225	1	—	—	26	18	122	—	59	1	—	—	—	—	—	—	—	10
77	—	77	—	—	—	18	8	42	—	9	—	—	—	—	—	—	—	—	6
15	—	15	—	—	—	2	3	7	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	15
173	—	173	—	—	—	37	18	108	—	8	2	—	—	—	—	—	—	—	23
11	—	11	—	—	—	—	1	8	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	3
11	—	11	—	—	—	2	3	4	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—
53	—	53	—	—	—	11	14	21	—	5	2	—	—	—	—	—	—	—	27
140	—	140	—	—	—	21	2	111	—	6	—	—	—	—	—	—	—	—	35
1	—	1	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
21	—	21	—	—	—	1	2	11	1	6	—	—	—	—	—	—	—	—	4
4	—	4	—	—	—	—	1	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2
17768	—	17125	56	—	587	4116	2792	9260	56	360	597	103	79	402	2	1	—	1	1412
279	—	279	—	—	—	55	15	128	1	77	3	—	—	—	—	—	—	—	—
10	—	10	—	—	—	—	—	4	—	4	2	—	—	—	—	—	—	—	—
1	—	1	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—
120	—	120	—	—	—	7	—	8	—	105	—	—	—	—	—	—	—	—	13
24066	—	23421	57	1	587	5613	3061	13343	59	789	614	103	79	402	2	1	—	1	1

Digitized by Google

II. Ausweis über den Geschäftsverkehr und die Tätigkeit

Sektion für	Es langten ein			Es wurden im Laufe des Jahres 1913 erledigt:	Rückstand vom 31. Dezember des Jahres 1913	Zu		
						blieben unerledigt		
						mit dem Ende des Jahres		Differenz am 31. Dezember 1913¹
	aus dem Rückstande des Jahres 1912	im Laufe des Jahres 1913	Zusammen			1912	1913	
1. Verwaltungswesen:	4480	12553	17033	13190	3843	4480	3843	— 637
2. Finanzwesen:	10834	25273	36107	25839	10268	10834	10268	— 566
Zusammen:	15314	37826	53140	39029	14111	15314	14111	— 1203

Digitized by Google

des königl. ung. Verwaltungsgerichts vom Jahre 1913.

Vergleich mit demselben Zeitabschnitte des Jahres 1912.														
gelangten ein						wurden erledigt			Rückstand					
vom 1. Jan. bis z. 31. Dez.		Differenz im Jahre 1913	insgesamt, d. h. mit dem Rückstande des vorigen Jahres bis zum 31. Dezbr.		Differenz im Jahre 1913	vom 1. Jan. bis zum 31. Dezbr.		Differenz im Jahre 1913	vom 31. Dezember		Differenz im Jahre 1913			
1912	1913		1912	1913		1912	1913		1912	1913				
10235	12553	+2318	13884	17033	+3149	9404	13190	+3786	4480	3843	— 637			
34104	25273	—8831	40678	36107	—4571	29844	25839	—4005	10834	10268	— 566			
44339	37826	—6513	54562	53140	—1422	39248	39029	— 219	15314	14111	—1203			

Digitized by Google

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

XII.

Urteilsunterlage und Anliegerbeitrag.

Vom Senatspräsidenten Wirklichen Geheimen Oberregierungsrate Dr. Schultzenstein.

I.

In der Abhandlung: „Zur Urteilsunterlage im Verwaltungsstreitverfahren nach dem Landesverwaltungsgesetze" (Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 1 ff.) habe ich nach Scheidung des objektiven Rechtes, der Prozeßvoraussetzungen und des die Unterlage des Urteils bildenden Tatbestandes (Sachverhalts) voneinander und ausgehend von dem, was für den Zivilprozeß anerkannten Rechtens ist, im übrigen jedoch mit selbständigen Erwägungen dargelegt, daß in dem Verwaltungsstreitverfahren nach dem Landesverwaltungsgesetze vom 30. Juli 1883 grundsätzlich dafür, welche Tatsachen der Entscheidung zugrunde zu legen sind, die Zeit des Erlasses des Urteils (Bescheids) maßgebend ist. Als Fälle, in welchen es bei diesem Grundsatze bewendet, habe ich a. a. O. S. 27 die angeführt, daß es beim Streite über Zahlung eines Anliegerbeitrags gemäß § 15 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 und dem dazu erlassenen Ortsstatute zu berücksichtigen ist, wenn der Kläger, der zunächst nicht Eigentümer des Grundstücks war und deshalb nicht herangezogen werden durfte, nachträglich Eigentümer geworden und infolgedessen nach dem Tatbestande zur Zeit des Erlasses des Urteils beitragspflichtig ist, und wenn eine verfrühte oder zu hohe Beitragsforderung wegen der inzwischen erfolgten Fertigstellung der Straße oder eines nachträglich erfolgten Verzichts auf Nachforderungen oder auf den zu hohen Betrag der Forderung aufgehört hat, verfrüht oder zu hoch zu sein.

Digitized by Google

Im Rahmen jener allgemeinen Abhandlung mußte die nähere Begründung dieser einzelnen Fälle unterbleiben. Sie sind aber praktisch und theoretisch wichtig genug, um eine solche Begründung nunmehr besonders zu geben. Das hat um so mehr Wert, als dabei auf manches eingegangen werden muß, was geeignet ist, die noch immer auf dem Anliegerbeitrag im allgemeinen und in den Einzelheiten, namentlich auch hinsichtlich seiner Geltendmachung, ruhende Dunkelheit nach verschiedenen Richtungen hin aufzuhellen [1]).

Zu betonen ist vorweg noch, daß es sich immer bloß darum handelt, daß sachlich über die Pflicht zur Zahlung des Anliegerbeitrags gestritten wird und zu befinden ist. Es scheiden daher namentlich auch die Fälle aus, daß der Streit lediglich die Art und Weise der Geltendmachung dieser Pflicht betrifft, sich also z. B. darum dreht, ob die Heranziehungsverfügung oder der Einspruchsbeschluß in der vorschriftsmäßigen Form erlassen worden, auf richtigem und nicht vielmehr rechtlich ganz unzulässigem Boden aufgebaut oder in dem notwendigen äußeren Erfordernisse dafür fehlerhaft und deshalb außer Kraft zu setzen ist, oder darum, daß letzteres hinsichtlich einer Heranziehungsverfügung zu geschehen hat, weil in ihr der Magistrat sich noch vorbehalten hatte, unter gewissen Voraussetzungen einen höheren Beitrag zu fordern oder den Tag der Fälligkeit des zu zahlenden Betrags festzusetzen, eine solche Heranziehung unter Vorbehalt bezw. befristete Heranziehung, die von einem unbestimmten Zeitpunkt ab erst wirksam werden soll, aber keine rechtsgültige Heranziehung ist (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 58 S. 114 und Urteil desselben vom 28. Mai 1914 — IV. C. 50. 13 —).

II.

Die Ausführungen haben sich auf den öffentlichrechtlichen Anliegerbeitrag in Preußen zu beschränken. Zunächst also auf den in Preußen, weil dasjenige, was das materielle und das formelle Recht für ihn in anderen Bundesstaaten bestimmen, zu abweichend ist, als daß es sich auch nur mittelbar verwerten ließe. Sodann weiter allein

[1]) Von Zitaten aus der Literatur und Rechtsprechung wird im folgenden, weil entbehrlich, insoweit abgesehen, als es sich um Zweifelloses oder doch mehr oder weniger allgemein Anerkanntes handelt und in den vorhandenen Kommentaren und sonstigen Erläuterungen zum § 15 des Fluchtliniengesetzes bereits das Erforderliche mit Leichtigkeit zu finden ist. Auf der anderen Seite sind mehrfach Mitteilungen aus nicht oder doch noch nicht veröffentlichten Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts gemacht.

Digitized by Google

auf den Anliegerbeitrag. Denn dessen Wesen ist so eigenartig, daß weder aus der allgemeinen Gattung, von welcher er eine Art ist, noch aus anderen verwandten Rechtsgebieten in den zu besprechenden Beziehungen etwas zu entnehmen ist. Dies gilt um so mehr, als das, was von der ersteren Gattung und von den letzteren Rechtsgebieten sei es unterstützend sei es hindernd in Frage kommen könnte, keineswegs feststeht. Nicht das dort Geltende ist zur Ermittlung des für den Anliegerbeitrag Geltenden benutzbar. Es kann vielmehr höchstens umgekehrt das, was als das für den Anliegerbeitrag Geltende ermittelt werden wird, für jenes Verwendung finden.

Der Einfachheit halber werden ferner die Ausführungen auf den praktisch häufigsten Fall beschränkt werden, daß an einer neuen (nicht vorhandenen) Straße, welche die Gemeinde ausgebaut hat, auf einem angrenzenden Grundstück ein Gebäude errichtet worden und der Anliegerbeitrag nach Verhältnis der Länge der die Straße berührenden Grenze des Grundstücks zu berechnen ist. Die Anwendung der Ergebnisse hierfür auf den sonstigen Bereich der Vorschriften über den Anliegerbeitrag ist dann leicht zu machen. Insbesondere ist auch die fünfjährige Unterhaltung ganz beiseite gelassen worden und konnte beiseite gelassen werden, da trotz ihrer jährlichen Wiederholung dieser Teil des Beitrags keine verschiedene rechtliche Eigenschaft haben kann als der Beitrag überhaupt.

Die Änderungen, welche nach den unlängst dem Landtage vorgelegten Entwürfen einer Novelle zum Kommunalabgabengesetze für das bisherige Anliegerbeitragsrecht und einer Novelle zum Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung für das jetzige Verwaltungsstreitverfahren geplant werden, berühren nichts von dem, was für die nachstehenden Erörterungen von Erheblichkeit ist.

III.

Entstehungsgrund für die Pflicht zur Leistung eines Anliegerbeitrags ist außer der Fertigstellung der Straße durch die Gemeinde mit der Möglichkeit, die dadurch entstandenen Kosten zu verteilen, nicht die Zugehörigkeit zu der Gemeinde, der Wohnsitz oder der Aufenthalt in ihr, das Eigentum oder der Besitz eines Grundstücks als solche oder ein anderer derartiger Zustand, eine fortgesetzte Tätigkeit, namentlich etwa der Gewerbebetrieb, ein Rechts-, Verkehrs- oder sonstiger wirtschaftlicher Vorgang, durch den jemand in ein gewisses Verhältnis zu der Gemeinde getreten ist, oder eine Mehr-

Digitized by Google

heit von solchen Vorgängen oder die Inanspruchnahme der Verwaltung der Gemeinde überhaupt oder von einzelnen besonderen Veranstaltungen, Organen oder Angestellten der Gemeinde, wie sie vielfach die Pflicht zu Leistungen an Gemeinwesen begründen. Vielmehr ist Entstehungsgrund eine einseitige einmalige Handlung rein tatsächlicher Art[2]): die Errichtung eines Gebäudes auf einem Grundstücke. Wenn und soweit diese Handlung zur Leistung des ihretwegen geschuldeten Anliegerbeitrags geführt hat, bleibt ihre Wiederholung durch neues Errichten eines Gebäudes ohne Wirkung, d. h. das letztere Errichten ist nicht mehr Entstehungsgrund für eine Beitragspflicht. Im anderen Falle ist die Handlung zwar noch ein solcher, aber nicht, weil sie eine wiederholte ist, sondern sie ist der Entstehungsgrund ohne jede Rücksicht auf die frühere Handlung allein für sich und selbständig.

Die Handlung muß diejenige des angrenzenden Eigentümers sein. Jedoch wird diesem Eigentümer die mit seinem Wissen und Wollen oder mit seiner Kenntnis und wenigstens unter seinem stillschweigenden Gestatten von einem anderen, z. B. seinem Pächter oder Mieter, erfolgte Errichtung eines Gebäudes als eine eigene Errichtung zugerechnet, und es steht ihm ferner derjenige, der das begrenzende Grundstück mit dem darauf an der Straße errichteten Gebäude erworben hat, als hätte er dieses selbst errichtet, gleich[3]).

Gegenstand der Pflicht ist die einmalige Entrichtung einer Summe Geldes, deren Betrag sich für den einzelnen Anlieger besonders, nicht allgemein bestimmt. Mit dieser Entrichtung durch Zahlung oder durch das, was einer Zahlung gleichzustellen ist, also durch Tilgung in solchem Sinne, ist die Pflicht für immer beseitigt, derart, daß, wie schon bemerkt worden, eine weitere Gebäudeerrichtung keinen Entstehungsgrund der Pflicht mehr bildet. Anders ist es bei einer Verjährung. Hierdurch fällt allerdings die von ihr

---

[2]) Selbst eine wegen Mangels der erforderlichen baupolizeilichen Genehmigung unbefugte, rechtswidrige Handlung (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 62 S. 176).

[3]) Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 25. Januar 1912 — IV. C. 139. 11 —: „In feststehender Rechtsprechung ist daran festgehalten worden, daß Straßenkostenbeiträge, solange der Anspruch auf sie nicht getilgt oder sonst erloschen ist, von jedem Eigentümer des Grundstücks gefordert werden können." Ferner etwa noch Entscheidungen desselben Gerichts Bd. 53 S. 110 und Bd. 65 S. 147 sowie Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 19 S. 872.

Digitized by Google

betroffene einzelne Pflicht fort, aber nur allein diese Pflicht. Sie hindert deshalb nicht, daß die Pflicht durch die Errichtung eines anderen Gebäudes von neuem entsteht.

Der Verpflichtete haftet für den Anliegerbeitrag mit seinem ganzen Vermögen, nicht bloß mit dem Grundstück und dessen Kräften. Das Grundstück oder das darauf errichtete Gebäude bildet nicht den Gegenstand der Pflicht zum Anliegerbeitrage, sondern nur die tatsächliche Voraussetzung dafür, daß diese Pflicht für die Person des Verpflichteten entsteht. Die Pflicht ist somit für ihn keine dingliche, sondern eine persönliche. Sie ruht auf dem Grundstücke nicht anders als auf jedem sonstigen Teile seines Vermögens. Das Grundstück ist weder allein noch auch nur in erster Linie belastet. Der Anliegerbeitrag hat mit ihm nichts weiter zu tun, als daß ohne das Grundstück ein Gebäude an der Straße nicht errichtet werden, also der Entstehungsgrund nicht eintreten kann, und daß die Länge seiner die Straße berührenden Grenze für die Höhe des Beitrags maßgebend ist. Das ist keine Dinglichkeit, was immer auch unter diesem vieldeutigen Begriffe zu verstehen sein mag[4]). Daraus, daß man es mit einem persönlichen Anspruche zu tun hat, folgt für den Fall, daß, wenn das Grundstück, sei es im Wege einer Gesamtnachfolge oder einer Sondernachfolge, sei es von Todes wegen oder unter Lebenden, sei es durch einen abgeleiteten Erwerb oder durch ursprünglichen Erwerb auf einen anderen als den Eigentümer, der das Gebäude errichtet hatte, übergeht und jener andere in der vorhin bezeichneten Weise diesem Eigentümer gleichzustellen ist, er ebenfalls nicht bloß dinglich mit dem von ihm erworbenen Grundstücke, sondern persönlich mit seinem ganzen Vermögen haftet. Derjenige, welcher das Gebäude errichtet hatte, haftet gar nicht, wenn er aufgehört hat, Eigentümer des Grundstücks zu sein, bevor die weitere Voraussetzung für die Entstehung der Anliegerbeitragspflicht, die Fertigstellung der Straße mit der Möglichkeit, die Kosten auf die Anlieger zu verteilen, gegeben ist und daher ihm gegenüber noch gar keine Pflicht entstanden war. Ist er dagegen schon zur Zeit, als er noch das Eigentum hatte, pflichtig geworden, so bleibt er verhaftet, weil ein Grund fehlt, weshalb seine vorhandene Pflicht aufgehört haben sollte. Denn daß eine der Voraussetzungen für die Entstehung eines Anspruchs, hier das Eigentum an dem bebauten

---

[4]) Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 19 S. 871, 872. Siehe auch bereits das unten S. 486 Anm. 5 mitgeteilte Urteil vom 1. Juli 1912.

Digitized by Google

Grundstücke, nachträglich wegfällt, hebt den entstandenen Anspruch nicht auf [5]). Freilich erlangt die Gemeinde den unter Umständen recht wertvollen Vorteil, nunmehr mehrere Schuldner, die Gesamtschuldner sind, zu haben. Indessen auch hieraus ist ein Bedenken nicht zu entnehmen, dies um so weniger, als unklar bliebe, wer denn nicht Schuldner sein sollte, d. h. ob der neue Eigentümer nicht verpflichtet werde, oder ob der bisherige Eigentümer bezw. sein Erbe

---

[5]) Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 361, 363 und Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 44 S. 91, 92. Vgl. auch Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 65 S. 148 sowie das Urteil desselben vom 1. Juli 1912 — IV. C. 136. 11 —: „Es fragt sich, ob eine Heranziehung der Kläger zulässig war, trotzdem daß sie zur Zeit, als die Heranziehung erfolgte, nicht mehr Eigentümer der Grundstücke waren. Die Frage ist zu bejahen.

Für einen Fall der vorliegenden Art ist anerkannten Rechtens, daß die Pflicht zur Entrichtung des Anliegerbeitrags nicht bloß mit den Kräften des angrenzenden Grundstücks, auf welchem ein Gebäude an der neuen Straße errichtet worden ist, sondern mit dem ganzen Vermögen des Verpflichteten zu erfüllen ist. Wie ferner das Oberverwaltungsgericht in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen hat, entsteht diese Pflicht, sobald ihre beiden Voraussetzungen: Errichtung eines Gebäudes an der Straße und Fertigstellung der Straße mit der Möglichkeit, die Ausbaukosten zu berechnen und auf die Anlieger zu verteilen, zusammentreffen, nicht erst mit der Heranziehung. Das bedeutet nicht, daß die Pflicht nur objektiv entstehe, nicht zugleich subjektiv. Eine solche Scheidung läßt sich bei einer Pflicht, für deren Erfüllung der Verpflichtete mit seinem ganzen Vermögen, mithin persönlich, haftet, nicht vornehmen. Entstände sie nicht auch subjektiv, d. h. so, daß gleichzeitig ein bestimmter Verpflichteter vorhanden wäre, so würde sie überhaupt noch nicht *entstanden* sein und noch nicht *bestehen*. Eine persönliche Pflicht ohne einen bestimmten Verpflichteten gibt es nicht.

Hieraus folgt, daß derjenige zur Entrichtung des Beitrags pflichtig geworden ist, der in dem Zeitpunkte des Zusammentreffens jener Voraussetzungen und damit des Entstehens der Pflicht der Eigentümer des Grundstücks gewesen ist. Diese seine einmal entstandene persönliche Pflicht fällt, wie nicht in anderen ähnlichen Fällen, so auch hier nicht dadurch fort, daß er später aufhört, der Eigentümer zu sein. Das Eigentum war allerdings wesentlich zur Entstehung der Pflicht für ihn. Allein grundsätzlich hört eine entstandene persönliche Pflicht noch nicht deshalb auf, fortzubestehen, weil ein Umstand, ohne welchen sie nicht entstehen konnte, nach der Entstehung fortgefallen ist. Es müßten daher besondere Gründe vorhanden sein, um von der Regel eine Ausnahme machen zu können. Hieran aber fehlt es.

Aus dem § 15 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875, seinem Zwecke und seiner Entstehungsgeschichte ergibt sich kein Grund. Damit namentlich, daß in § 15 von den angrenzenden Eigentümern, wenn sie Gebäude an der neuen Straße errichten, gesprochen wird, ist nicht gesagt, daß der angrenzende

Digitized by Google

Eigentümer, der das Gebäude errichtet und deshalb einen Beitrag zu leisten hat, ihn nur solange zu leisten habe, als er noch Eigentümer sei, sich also von seiner Pflicht, zu deren Erfüllung er selbst persönlich durchaus imstande ist, vor seiner Heranziehung noch wieder durch Veräußerung seines Grundstücks an einen anderen oder durch eine sogenannte Aufgabe des Eigentums an dem Grundstücke beliebig frei machen könne, mit der möglichen Folge, daß die Gemeinde gar keinen Ersatz ihrer Ausbaukosten erlange, weil auf dem Grundstücke bei der Zwangsversteigerung vorgehende, den Erlös erreichende Lasten haften und der Erwerber vermögenslos ist oder von dem Rechte zur Aneignung des aufgegebenen Grundstücks kein Gebrauch gemacht wird. Wollte der Gesetzgeber derartiges zulassen, so hätte er es zu bestimmtem Ausdrucke bringen, etwa vom jeweiligen Eigentümer oder dergleichen sprechen müssen.

Ebenso verhält es sich mit dem Kommunalabgabengesetze vom 14. Juli 1893 und dem Wesen der Heranziehung. Wer zu einem Anliegerbeitrage herangezogen werden kann, bestimmt sich überhaupt nur nach dem materiellen Rechte, welches allein der § 15 des Fluchtliniengesetzes in Verbindung mit dem Ortsstatut enthält, und dieses materielle Recht bietet keinen Anhalt dafür, oder, soweit das Ortsstatut in Frage kommt, wird schwerlich jemals bestimmen, daß gegen denjenigen, der nicht schon wegen seiner bloßen Beziehung zu dem angrenzenden Grundstück als dessen Eigentümer, sondern durch eine von ihm vorgenommene besondere Tätigkeit, die Errichtung eines Gebäudes auf dem Grundstücke, sich beitragspflichtig gemacht hat, die Pflicht zu dem Beitrage nicht mehr durch Heranziehung geltend gemacht werden könne, sobald er aufgehört habe, der Eigentümer zu sein.

Allerdings wird nach feststehender Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts der Erwerber eines Grundstücks, auf welchem ein Gebäude an der neuen Straße errichtet worden ist, dem Eigentümer, der das Gebäude errichtet hat, gleichgestellt und ist deshalb, d. h. weil es so angesehen wird, als habe er selbst die Tätigkeit des Errichtens vorgenommen, ebenfalls für den noch nicht getilgten Beitrag verhaftet. Bei einem häufigeren Eigentumswechsel kann somit — vorausgesetzt, daß anzunehmen ist, es stehe jeder Zwischeneigentümer in jener Weise dem errichtenden Eigentümer ohne Beschränkung auf die Dauer seines Eigentums gleich, — eine ganze Anzahl von Personen der Gemeinde gegenüber als Gesamtschuldner vorhanden sein. Hieraus ist jedoch um so weniger eine Ausnahme herzuleiten, als feststeht, daß Miteigentümer ebenfalls Gesamtschuldner sind, und was für nebeneinander stehende, unter Umständen zahlreiche Eigentümer gilt, auch für nacheinander folgende gelten kann.

Gewiß ist nicht zu verkennen, daß es mitunter für den Eigentümer, in dessen Person die Anliegerbeitragspflicht entstanden ist, eine Härte sein kann, wenn er, nachdem er aufgehört hat, Eigentümer zu sein, noch herangezogen wird. Indessen die Härte tritt keineswegs immer ein. Oft wird es sich sogar durchaus anders verhalten. So ist, wenn das Grundstück infolge der Vorteile durch den Ausbau der Straße viel teurer, als sonst möglich gewesen wäre, verkauft wird, nicht erfindlich, weshalb der verkaufende Eigentümer diesen Gewinn erlangen, aber den geschuldeten Anliegerbeitrag der Gemeinde nicht zahlen soll. Ganz abgesehen jedoch hiervon, läßt sich das Gesetz lediglich

Digitized by Google

nicht mehr verpflichtet sei [6]). Ähnliche Zufälle sind auch sonst möglich, z. B. so, daß Eigentümer des Grundstücks nicht bloß eine Person ist, sondern mehrere Personen sind, von denen jede als Miteigentümer mit ihrem ganzen Vermögen haftet, und so, daß der Eigentümer nicht bloß von einer Person, sondern von mehreren Personen beerbt wird, die sämtlich selbstschuldnerisch verhaftet werden.

Beim Anliegerbeitrage hat man es mit zwei Leistungen zu tun. Die eine davon ist die der Gemeinde und besteht in dem Ausbau der Straße durch die Gemeinde. Diese Leistung geschieht, wennschon

wegen einer möglichen Härte in einzelnen Fällen noch nicht abweichend von dem, was an sich als sein Inhalt anzusehen ist, auslegen und anwenden. Übrigens wird jede etwaige Härte gegen den früheren Eigentümer, der vor seiner Heranziehung aufgehört hat, Eigentümer zu sein, durch die kurze Verjährungsfrist sehr gemildert, die jetzt durch das Kommunalabgabengesetz vorgeschrieben ist und wohl auch schon vorher beim Inkrafttreten des Fluchtliniengesetzes vorgeschrieben war (vgl. über das letztere Friedrichs, Das Gesetz vom 2. Juli 1875, 2. Aufl., 1889, S. 124—128), die bereits von da ab läuft, wo die Beitragspflicht durch Errichtung eines Gebäudes und Fertigstellung der Straße entstanden ist, nicht erst von da ab, wo durch eine Heranziehung nicht die Pflicht zur Entstehung gebracht ist, sondern nur die bereits entstandene Pflicht zu einer fälligen, zahlbaren, in dem Sinne gemacht wird, daß der Pflichtige, wenn er nicht zahlt, in Rückstand gerät, und die von jener Zeit ab gar nicht schon laufen könnte, wenn bei ihr die Pflicht nur objektiv, nicht zugleich subjektiv vorhanden wäre." Ferner Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 2. Oktober 1913 — IV. C. 75. 13 —: „Es ist kein Widerspruch, wenn nach einem Besitzwechsel sofort, nachdem der frühere Besitzer während seiner Besitzzeit zu den Straßenbaukosten herangezogen worden ist, gleichfalls der neue Besitzer zu denselben Kosten herangezogen wird. Dadurch wird der frühere Besitzer weder frei von seiner persönlichen Verpflichtung, noch kann der neue Besitzer seiner Heranziehung mit dem Einwand entgegentreten, sie sei unzulässig, weil der Vorbesitzer bereits in Anspruch genommen sei. Der letztere kann nur geltend machen, die Forderung sei bereits getilgt. Dann ist sie „konsumiert" und jede weitere Heranziehung ausgeschlossen (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 27. Juni 1898, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 34 S. 83). Gegenteiliges konnte der Vorderrichter nicht aus dem im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 31 S. 463 abgedruckten Urteile des Gerichtshofs vom 11. März 1909 herleiten. Die Unterscheidung, die er dabei machen will zwischen Straßenbaukosten, bezüglich deren bereits eine Veranlagung stattgefunden habe, und solchen, wo dies noch nicht der Fall sei, ist verfehlt. Das Urteil steht, wie sich dies im übrigen aus dem letzten Teile seiner Begründung klar ergibt, ganz auf dem Boden der obigen Ausführungen."

[6]) Vgl. wiederum Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 19 S. 872.

Digitized by Google

hierbei an und für sich bereits ein eigenes Interesse daran genügt, daß die Straße eine Gemeindestraße ist und sich in gutem Stande befindet[7]), doch in der Regel behufs Erfüllung der der Gemeinde obliegenden öffentlichrechtlichen Wegebaulast. Jedenfalls erfolgt sie nicht an den Anlieger, sondern kommt dem letzteren höchstens mittelbar zugute. Die andere Leistung ist die des Errichters eines Gebäudes an der Straße oder desjenigen, der einem solchen gleichzustellen ist (oben S. 484), und besteht in der Zahlung von Geld an die Gemeinde. Auch sie ist öffentlichrechtlicher Natur. Beide Leistungen verhalten sich zueinander aber nicht wie Leistung und Gegenleistung, sondern nur wie Vorleistung — seitens der Gemeinde — und Nachleistung — seitens des Errichters —. Mit einer Gegenleistung hat allerdings der Gesetzgeber als einem gesetzgeberischen Beweggrund insofern gerechnet, als er davon ausgegangen ist, daß meist der Ausbau der Straße von wirtschaftlichem Vorteile für die Anlieger sein werde und es deshalb billig sei, wenn sie von ihrem Vorteil etwas in Form von Geld abgeben müßten. Diese allgemeine Erwägung ist indessen nicht zu weiteren Folgen durchgeführt worden. Im einzelnen Falle ist es vielmehr leicht möglich und kommt tatsächlich oft vor, daß der Anlieger von dem Ausbau nichts oder doch weit weniger hat, als ihm durch den Anliegerbeitrag abgenommen wird, ihm nicht einmal mittelbar irgend etwas geleistet worden ist[8]), und daher auf keine Weise von einem bestimmten Entgelt oder einer sonstigen Gegenleistung für eine erhaltene Leistung die Rede sein kann. Womit gerechnet werden darf, ist allein dies, daß, um den Gemeinden die Erfüllung ihrer schweren Wegebaulast zu erleichtern oder, wenn sie ausnahmsweise keine solche haben, sie wenigstens in ihrem berechtigten Interesse an einem guten Zustand ihrer Straßen zu unterstützen[9]), die Anlieger zu den dadurch als Vorleistung entstandenen Kosten einen mehr oder minder großen, unter Umständen selbst die Kosten voll deckenden Beitrag als Nachleistung zu zahlen haben. Der Anspruch auf den

---

[7]) Siehe Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 47 S. 97, Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 28 S. 968.

[8]) Z. B. Urteil vom 29. September 1910 — IV. C. 120. 09 —: „Die Geltendmachung der Beitragsforderung ist nach der ständigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts nicht dadurch bedingt, daß dem Anlieger durch den Ausbau der Straße Vorteile erwachsen oder doch wenigstens keine Nachteile entstehen."

[9]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 47 S. 100, 101.

Digitized by Google

Anliegerbeitrag ist also ein sich nicht auf dem Boden von Leistung und Gegenleistung, sondern auf dem hiervon verschiedenen von Vorleistung und Nachleistung bewegender Erstattungsanspruch, ähnlich wie der Anspruch auf einen Beitrag zur Unterhaltung öffentlicher Wege nach dem Gesetze, betreffend die Vorausleistungen zum Wegebau, vom 18. August 1902 (GS. S. 315) ein öffentlichrechtlicher Erstattungsanspruch ist.

IV.

Was so in großen Zügen unter Beschränkung auf das Wichtigste über den Anliegerbeitrag dargelegt worden ist, zeigt, wie sehr er gegenüber anderen öffentlichrechtlichen Pflichten von ganz besonderer Natur ist. Infolge dieser seiner Eigenart unterscheidet er sich selbstverständlich von den „Naturaldiensten", „Naturalabgaben" und „Naturalleistungen", welche nach dem öffentlichen Rechte in mancherlei Arten behufs Erfüllung wirtschaftlicher Aufgaben gefordert werden können. Er ist aber auch noch wesentlich verschieden von den in Geldleistungen bestehenden öffentlichen Abgaben (Auflagen im älteren Sinne). Das gilt zunächst von den „Gebühren", die sich als Bezahlung eines aus der Verwaltung oder einer Veranstaltung oder Amtshandlung gezogenen oder durch deren Benutzung erwachsenen einzelnen Vorteils oder als Entgelt für einen durch den Verpflichteten verursachten Mehraufwand darstellen. Es gilt ferner von den „Steuern". Denn diese werden erhoben ohne jede Rücksicht nicht nur auf einen dem Pflichtigen erwachsenen Vorteil, sondern auch ohne eine bestimmte Leistung des Berechtigten an den oder für den Pflichtigen, so daß es nicht einmal das gibt, was als eine Vorleistung zu betrachten wäre. Endlich gilt es auch von solchen „Beiträgen" des Verpflichteten, welche einen anderen Personen nicht oder doch im geringeren Maße durch eine bestimmte Veranstaltung zufließenden gegenwärtigen oder künftigen Vorteil oder wenigstens ein besonderes Interesse an der Veranstaltung zur Voraussetzung haben und nach diesem Vorteil oder Interesse bemessen werden, wie es namentlich bei den im übrigen den Anliegerbeiträgen nahestehenden Beiträgen gemäß § 9 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 der Fall ist.

Die Frage, auf welche Zeit es bei einem diese Dienste, Gebühren, Steuern und Beiträge betreffenden verwaltungsgerichtlichen Urteil in Ansehung des Tatbestandes ankommt, ist daher für sich zu beantworten. Sie tritt insoweit überhaupt seltener in der Weise,

Digitized by Google

um welche es sich bei dem Anliegerbeitrage handelt, hervor, weil gerade dort besonders oft für den Gegenstand des Streites seiner Natur nach oder nach den Vorschriften des maßgebenden materiellen Rechtes gemäß dem, was im Verwaltungsarchiv a. a. O. S. 28 Nr. 8 ausgeführt worden ist, eine frühere Zeit als die des Erlasses des Urteils allein entscheidend ist, so bei vielen Steuern der Beginn der Steuerperiode, der Schluß des Wirtschafts- oder Rechnungsjahrs oder ein bestimmter Tag (z. B. die Zeit des Erwerbes nach den §§ 8—13, 18—20 des Zuwachssteuergesetzes vom 14. Februar 1911 und der 31. Dezember 1913 nach dem § 15 Abs. 1 des Gesetzes über einen einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag vom 3. Juli 1913), ferner in den Fällen der Erhebung von Zuschlägen, eines notwendigen Zusammenhanges mit einer sonstigen Steuer und der Verpflichtung nur, wenn die Steuer von einem anderen nicht hat beigetrieben werden können; vgl. etwa auch noch den § 50 Abs. 3 Satz 3 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 sowie Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 32 S. 116 und Bd. 52 S. 14.

V.

Die Zeit für die Urteilsunterlage in dem Verwaltungsstreitverfahren über einen Anliegerbeitrag hat seit der den Ausgang der gegenwärtigen Untersuchung bildenden Abhandlung keine weitere Erörterung in der Theorie erfahren. Dagegen sind inzwischen mehrere Entscheidungen von wesentlicher Bedeutung ergangen.

Am 21. Oktober 1913 — II. C. 97. 13 — (Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 35 S. 212) ist vom Oberverwaltungsgerichte für die Schankerlaubnissteuer folgendes ausgeführt worden:

> Der Gerichtshof hat zwar in früheren Entscheidungen angenommen, daß dieser Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen der Heranziehung geheilt werde, wenn, wie im vorliegenden Falle, im Laufe des Streitverfahrens vor der Entscheidung des Bezirksausschusses die Veranlagung zur Gewerbesteuer erfolge. Aber diese Auffassung hat bei nochmaliger Erwägung nicht aufrecht erhalten werden können. Die Steuerordnung macht ausdrücklich die Höhe der Steuerforderung davon abhängig, wie der Steuerpflichtige zur Gewerbesteuer veranlagt ist. Die den Umfang der Steuerpflicht bestimmende Voraussetzung tritt also erst durch die Veranlagung zur Staatssteuer ein. Erst dann ist auch der Steuerpflichtige in der Lage, seinerseits die Rechtmäßigkeit der Steuerforderung nachzuprüfen und sich darüber schlüssig zu machen, ob er die Heranziehung anfechten soll oder nicht. Er hat das Recht,

Digitized by Google

zu verlangen, daß er bis dahin mit der Heranziehung verschont wird, und daß diese, wenn sie trotzdem erfolgt, auf Kosten des voreiligen Steuergläubigers beseitigt wird. Der von ihm vor den Verwaltungsgerichten verfolgte Streit dreht sich nicht darum, ob der Herangezogene nach Eintritt aller Voraussetzungen die Steuer zu entrichten hat, sondern darum, ob die Heranziehungsverfügung so, wie sie ergangen ist, und zu der Zeit, wo sie ergangen ist, gerechtfertigt war; nicht die Forderung, sondern die Verfügung bildet also den Streitgegenstand. Wenn auch die Anforderung nach Freistellung von der vorzeitigen Heranziehung sofort erneuert werden kann, so ist doch die Freistellung nicht, wie ein früheres Urteil des Oberverwaltungsgerichts meint, ein bloßes Formale; denn einmal hat sie zur Folge, daß der vorzeitig Inanspruchgenommene wenigstens vor den Kosten des Prozesses bewahrt bleibt, sodann aber stellt sie das Unrecht des Steuergläubigers fest und bietet so, wenn auch nicht unmittelbar, einen gewissen Schutz gegen ein Verfahren, durch das den Betroffenen mindestens ungerechtfertigte Zinsverluste erwachsen.

Dieselben Ausführungen finden sich in dem Urteile vom 28. Oktober 1913 — II. C. 127. 13 — (Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 19 S. 702), und auf sie ist wieder in dem Urteile vom 6. Januar 1914 — II. C. 189. 13 — (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 66 S. 55) hingewiesen worden.

Ferner hat für den Anliegerbeitrag selbst das Oberverwaltungsgericht in dem noch nicht veröffentlichten Urteile vom 5. März 1914 — IV. C. 72. 13 — ausgesprochen:

Der Vorderrichter führt aus, es fehle der Forderung des Beklagten die sachliche Grundlage, weil die Beleuchtungsvorrichtung zur Zeit der Heranziehung noch nicht fertiggestellt gewesen sei, vor der Fertigstellung aber eine Abrechnung der durch die Anlage erwachsenen Kosten nicht habe stattfinden können, die Veranlagung also verfrüht sei. Richtig ist zwar, daß die bloße Möglichkeit der Kostenberechnung ohne Fertigstellung der Anlage für das Entstehen der Forderung nicht genügt (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 27. Juni 1912 in Sachen K. wider Z., IV. C. 35. 12). Aber der Vorderrichter irrt, wenn er fordert, daß die Abgabenforderung, um die es sich im vorliegenden Falle handelt, schon zur Zeit der Heranziehung entstanden sein mußte.

Nach ständiger Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts bilden Heranziehung, Einspruch und Einspruchsbescheid feste Grenzen, innerhalb deren sich das Streitverfahren zu bewegen hat. Deshalb kann die Beitragsforderung während des Verwaltungsstreitverfahrens nicht auf eine neue tatsächliche oder rechtliche Grundlage gestellt werden (Saran, Fluchtliniengesetz S. 374 β und Verweisungen). Im Einspruchsbescheide kann der Gemeindevorstand

Digitized by Google

aber die Beitragsforderung noch erhöhen oder sie auf einen anderen tatsächlichen oder rechtlichen Grund insofern stützen, als die Forderung in diesem wegen eines anderen auf demselben Grundstück errichteten Gebäudes, das bei der Heranziehung nicht erwähnt war, aufrecht erhalten oder auf ein zwar erst nach der Heranziehung, aber vor dem Einspruchsbescheid errichtetes anderes Gebäude gegründet wird (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 41 S. 130; Saran a. a. O. S. 372 a. E.). Dies folgt aus dem Wesen des Einspruchsverfahrens. Der Einspruch bezweckt, eine Nachprüfung der geltend gemachten, aber vom Pflichtigen beanstandeten Beitragsforderung herbeizuführen, und der Einspruchsbescheid setzt auf Grund dieser Nachprüfung fest, was nun endgültig Rechtens sein soll. Im Einspruchsbescheide kommt demnach die endgültige Heranziehung zur Erscheinung, und deshalb ist es folgerichtig, daß es zu berücksichtigen ist, wenn sich in der Zeit seit der Heranziehung bis zu ihm die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben. Zur Zeit des Einspruchsbescheids und spätestens zu diesem Zeitpunkte muß in tatsächlicher Beziehung die Möglichkeit der Geltendmachung der Beitragsforderung bestehen; sie muß entstanden sein, d. h. die Straße — oder im Falle einer Spaltungsvorschrift im Ortsstatute die abspaltbare Einrichtung — müssen fertig hergestellt sein mit der Möglichkeit, die entstandenen Kosten zu berechnen, und ein Gebäude muß an der Straße errichtet sein.

Wenn das Oberverwaltungsgericht in mehrfachen Urteilen es zugelassen hat, daß Gemeinden in Fällen, wo an der Fertigstellung der Straße noch Einzelheiten fehlten, auch noch im Laufe des Rechtsstreits auf die Erstattung der hierdurch entstehenden Kosten verzichteten, also durch diese während des Verwaltungsstreitverfahrens und nach dem Einspruchsbescheid erklärte Änderung des Ausbauprogramms für die Straße deren Fertigstellung herbeigeführt haben, so steht das mit den vorstehenden Darlegungen nicht im Widerspruche, da es sich bei den letzteren um tatsächliche Verhältnisse handelt, die bis zum Einspruchsbescheid eingetreten sind. Die jetzige Auffassung stimmt, wie bereits hervorgehoben, mit früheren Entscheidungen überein. Allerdings hat das Oberverwaltungsgericht in einer Entscheidung vom 28. Oktober 1913 (H. wider C., II. C. 127. 13) das wesentliche Gewicht auf die Zeit der Heranziehung gelegt; indessen betrifft dies Urteil ein anderes Rechtsgebiet und kommt für Anliegerbeiträge, um die es sich im vorliegenden Falle allein handelt, nicht in Betracht.

In dem gleichfalls einen Anliegerbeitrag betreffenden Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 16. April 1914 — IV. C. 119. 13 — ist nochmals kurz bemerkt worden:

Nur wenn die Einrichtungen fertiggestellt waren, und zwar spätestens in dem Zeitpunkt, in dem der Einspruchsbescheid erlassen worden ist, kann die Heranziehung zu diesen Kosten als gerechtfertigt angesehen werden.

Digitized by Google

Alle diese Entscheidungen halten gleichmäßig in Ansehung der Urteilsunterlage nicht die Zeit des Erlasses des Urteils, sondern eine frühere Zeit für maßgebend. In der letzteren Zeit stimmen sie aber unter sich nicht überein; denn es lassen die einen die Zeit der Heranziehung, die anderen dagegen die Zeit des Einspruchsbeschlusses — diese aber als die späteste — entscheidend sein.

Hierzu ist vorweg noch folgendes zu bemerken. Das Urteil vom 21. Oktober 1913 hebt selbst hervor, daß es von dem, was „das Oberverwaltungsgericht in früheren Entscheidungen angenommen hat", abweiche, woraus ohne weiteres folgt, daß es sich bei ihm um etwas nicht Unzweifelhaftes handelt. Anlangend die anderen Urteile, so ist in keiner der in dem Urteile vom 5. März 1914 in Bezug genommen, nicht den Verzicht auf die Erstattung von Kosten betreffenden (über diese siehe unten VII Nr. 3) „früheren Entscheidungen" des Oberverwaltungsgerichts, in welchen ausgesprochen worden war, es seien Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse bis zum Einspruchsbeschlusse vom Verwaltungsrichter noch zu berücksichtigen, zum Ausdrucke gebracht, daß die Zeit des Einspruchsbeschlusses eine Ausschlußzeit sei. Vielmehr blieb danach offen, ob nicht auch noch spätere Veränderungen in Betracht kämen; um solche handelte es sich damals eben nicht. Indem die Urteile vom 5. März 1914 und 16. April 1914 alle späteren Veränderungen mit Bestimmtheit ausschließen („spätestens"), bringen sie etwas Neues.

VI.

Darüber besteht kein Zweifel und kann kein Zweifel bestehen, daß sowohl im Verwaltungsstreitverfahren allgemein wie in dem über Anliegerbeiträge, in dem letzteren innerhalb der ihm durch den Einspruch und den Einspruchsbeschluß gezogenen Grenzen (s. unten S. 504 bei Anm. 13), grundsätzlich die Zeit des Erlasses des Urteils für dessen Unterlage maßgebend ist, wenn und soweit nicht ausnahmsweise nach dem materiellen Rechte oder nach dem formellen Rechte, dem letzteren namentlich wegen der Bestimmungen über die Revision, infolge ausdrücklicher Vorschrift oder aus einem auch ohne eine solche durchgreifenden Grunde eine andere Zeit anzunehmen ist.

Für die Anliegerbeiträge fehlt eine ausdrückliche Vorschrift, insbesondere ist eine solche, welche gleich der des § 127 Abs. 3 und des § 128 Abs. 2 des Landesverwaltungsgesetzes durch Einschrän-

Digitized by Google

kung der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung notwendig zu einem abweichenden Zeitpunkte führt, nicht vorhanden. Auch sonst können weitere Zeiten außer den in den Urteilen vom 21. Oktober 1913, 28. Oktober 1913, 6. Januar 1914, 5. März 1914 und 16. April 1914 angenommenen nicht in Frage kommen. Ist keine von diesen weiteren Zeiten anzuerkennen, so muß es daher bei der Zeit des Erlasses des Urteils bleiben, vorbehaltlich davon, daß die eine oder die andere Zwischenfrage aus besonderen Gründen nach einer anderen Zeit zu beantworten ist, wie z. B. das Neusein oder das Vorhandensein der Straße im Sinne des § 15 des Fluchtliniengesetzes sich nach der Zeit des Inkrafttretens des ersten Ortsstatuts richtet und der spätere Abbruch des errichteten Gebäudes nicht mehr berücksichtigt werden darf, weil dadurch die einmal entstandene Pflicht zur Zahlung eines Anliegerbeitrags nicht wieder beseitigt wird.

Da jene weiteren Zeiten abzulehnen sind und die Gründe hierfür auch zutreffen, wenn unter der Zeit der Heranziehung und des Einspruchbeschlusses nicht die Zeit der Beschlußfassung über die Heranziehung und den Einspruch, ferner nicht die der Absetzung, des Datums oder der Vollziehung der Heranziehungsverfügung und des Einspruchsbeschlusses verstanden werden, sondern erst die Zeit des Erlasses, d. i. die der Verkündung oder der an deren Stelle tretenden Zustellung (§ 81 Satz 3 des Landesverwaltungsgesetzes) entsprechende Zeit der vorschriftsmäßigen Mitteilung der Heranziehungsverfügung und des Einspruchsbeschlusses zu verstehen ist, so braucht auf diese Unterscheidungen nicht noch eingegangen zu werden. Nachstehend wird also schlechtweg bloß von der Zeit der Heranziehung und von der des Einspruchsbeschlusses gesprochen und darunter auch die Zeit der Mitteilung der Heranziehungsverfügung und die des Einspruchsbeschlusses, falls die letzteren Zeiten entscheidend sein sollten, mitverstanden werden.

VII.

Gegen eine jede der weiteren Zeiten ergeben sich vom Standpunkte des Anliegerbeitrags aus bereits nach der bisherigen festen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte über diesen Beitrag gewichtige Bedenken.

1. Erweisen sich die mit der Klage angefochtene Heranziehung und der sie aufrecht erhaltende Einspruchsbeschluß als nicht gerechtfertigt, sei es aus formellen, sei es aus materiellen Gründen, so

Digitized by Google

müßte, wenn jene oder dieser vom Verwaltungsrichter nur nach den tatsächlichen Verhältnissen zu ihrer Zeit zu prüfen wäre, die Heranziehungsverfügung bezw. der Einspruchsbeschluß gerade so außer Kraft gesetzt werden, wie infolge der besonderen Bestimmungen in den §§ 127 Abs. 3 und 128 Abs. 2 des Landesverwaltungsgesetzes eine polizeiliche Verfügung oder der sie aufrecht erhaltende Beschwerdebescheid außer Kraft gesetzt wird. Das ist indessen niemals geschehen und geschieht nie, namentlich auch nicht vom Oberverwaltungsgerichte, darf auch nicht geschehen, weil es an einer entsprechenden Einschränkung der Rechte und Pflichten des Verwaltungsrichters fehlt. Dieser ist daher mit der ganzen Streitsache befaßt und hat nicht bloß über die Heranziehungsverfügung oder den Einspruchsbeschluß und darüber, ob sie so, wie sie ergangen sind, und zu der Zeit, wo sie ergangen sind, gerechtfertigt waren, sondern über die Pflicht zur Zahlung, freilich nicht eines Anliegerbeitrags überhaupt, wohl aber desjenigen bestimmten einzelnen Anliegerbeitrags, zu welchem herangezogen worden war, zu entscheiden und demgemäß die Entscheidung in der Weise, welche notwendig ist, um sachlich zu dem wahren, nicht bloß zu einem formellen Rechte zu gelangen, nach dem Tatbestande zur Zeit seines Urteils zu treffen [10]). Daß der Verwaltungsrichter über die Pflicht zu dem Anliegerbeitrage selbst zu entscheiden hat, bringt nun die Art, wie dann, wenn nicht die Klage abgewiesen wird, der Tenor des Urteils abweichend von dem bei Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung lautet: Freistellung von dem geforderten Anliegerbeitrage, nicht Außerkraftsetzung der Heranziehungsverfügung oder des Einspruchsbeschlusses, zum Ausdruck und soll es zum Ausdrucke bringen [11]). Man hat es bei dieser Frei-

---

[10]) Übereinstimmend hiermit als mit etwas Selbstverständlichem dürfte sich übrigens auch schon vor Jahren das Oberverwaltungsgericht gelegentlich ausgelassen haben in Entscheidungen Bd. 35 S. 71, 72, indem davon gesprochen wird, es sei über das Bestehen oder Nichtbestehen des erhobenen Anspruchs selbst, und zwar in dem Sinne entschieden, daß die Forderung des Beklagten nicht bestehe, — also nicht bloß darüber, ob die Heranziehungsverfügung oder der Einspruchsbeschluß gerechtfertigt gewesen sei, — und die Entscheidung habe unter Berücksichtigung aller bis zur Urteilsfällung beigebrachten tatsächlichen Umstände den Anspruch des Beklagten aberkannt. Vgl. auch unten S. 501.

[11]) In seinem Urteile vom 21. September 1911, Entscheidungen Bd. 60 S. 112, hat das Oberverwaltungsgericht als dasjenige, worauf zu erkennen ist, bezeichnet: gänzliche Freistellung des Klägers oder Abweisung der Klage oder

Digitized by Google

stellung gewiß nicht mit einem „Formale" (vgl. das Urteil vom 21. Oktober 1913) zu tun, sondern sie stellt das Unrecht des Steuergläubigers fest (siehe daselbst), und zwar dahin, daß er sachlich jetzt nicht berechtigt ist, den geforderten Anliegerbeitrag zu verlangen, nicht etwa nur, daß er hierzu zur Zeit der Heranziehung oder des Einspruchsbeschlusses nicht berechtigt gewesen sei.

Es ist nicht zu entgegnen, daß dies nur eine Fassungsform sei und auch anders verstanden werden könne. Denn es läßt sich gar nicht anders verstehen. Wenn man es anders versteht, macht man den Verwaltungsgerichten einschließlich des Oberverwaltungsgerichts den Vorwurf, bei einem so wichtigen Dinge wie dem Urteilstenor sich beständig vollständig falsch ausgedrückt zu haben und noch immer vollständig falsch auszudrücken. Von einem Andersverstehen, Zurechtrücken oder dgl. kann namentlich dann schlechterdings keine Rede mehr sein, wenn der Tenor, wie es nicht selten vorkommt und vom Oberverwaltungsgerichte nicht nur niemals beanstandet, sondern

---

unter ziffermäßig ausgedrückter Bestimmung des zu Recht geforderten und deshalb zu entrichtenden Teiles des geforderten Beitrags Abweisung der Klage insoweit und Freistellung im übrigen, mithin als dasjenige, worüber zu erkennen ist: die Pflicht oder Nichtpflicht zu dem Anliegerbeitrage selbst. Wenn demnächst hinter der Freistellung in Klammern hinzugefügt ist: „Aufhebung der angefochtenen Heranziehung", so besagt das nur, daß die letztere, wenn sie im Falle einer sachlichen Entscheidung (s. oben S. 482) in einer Urteilsformel gebraucht wird, als gleichbedeutend mit ersterer anzusehen und so verstanden nicht unrichtig sei. Nicht aber ist damit ein Viertes als besonderer Gegenstand der Urteilsformel und des Erkenntnisses hingestellt. Das wäre widersinnig. Es bestände sonst übrigens auch eine Unstimmigkeit zwischen den Urteilen vom 5. März 1914, 16. April 1914 und 21. September 1911 insofern, als es nach jenen beiden in diesem letzten nicht „Aufhebung (Außerkraftsetzung) der angefochtenen Heranziehung", sondern „des angefochtenen Einspruchsbeschlusses" heißen müßte.

In derselben Weise verhält es sich wohl auch noch in der Rechtsprechung außerhalb des Bereichs des Anliegerbeitragsrechts. Vgl. z. B. neuestens Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 66 S. 58 die Ausführung, wonach damit, daß der Beklagte verurteilt worden sei, den Kläger von der geforderten Konzessionssteuer freizustellen, entschieden gewesen sei, daß die Forderung einer Erlaubnissteuer wegen Wirtschaftserweiterung für den maßgebenden Tatbestand ungerechtfertigt sei, und aus dem Urteile vom 26. Mai 1914 — II. C. 8. 14 — die folgenden Ausführungen: „Der Vorderrichter sagt zur Begründung der Abweisung der Klage auf Freistellung von dem Kanalbeitrage nur, daß die Klage durch Zurückziehung der Veranlagung ihre Erledigung gefunden habe. Damit wird aber die Abweisung der Klage nicht gerechtfertigt. Denn durch die Erklärung des Beklagten, die Heranziehung zu

Digitized by Google

in der Revisionsinstanz lediglich bestätigt worden ist[12]), dahin lautet, es werde der Anliegerbeitrag, zu welchem der Kläger in Höhe von .... *M* herangezogen worden war, auf .... *M* herabgesetzt oder festgesetzt oder der beklagte Gemeindevorstand sei nur berechtigt, den Kläger mit einem Beitrage von .... *M* heranzuziehen.

2. Würde nicht die Pflicht zur Entrichtung des verlangten Anliegerbeitrags, d. i. die Forderung selbst, den Gegenstand des Verwaltungsstreitverfahrens und demgemäß der darin zu treffenden Entscheidung bilden, sondern bloß die Rechtmäßigkeit der Heranziehungsverfügung oder des Einspruchsbeschlusses, so müßte folgerichtig alles Tatsächliche, was nach deren Zeit liegt, unberücksichtigt bleiben, gerade so, wie in dem Verwaltungsstreitverfahren über eine polizeiliche Verfügung. Für das letztere ist dies allgemein und unbeschränkt anerkannt. Ist z. B. bei einer polizeilichen Verfügung auf Beseitigung gesundheitgefährlichen Geruchs, auf sog. polizeimäßige Reinigung eines öffentlichen Weges oder auf Ausbesserung eines solchen zur Zeit der Mitteilung der Verfügung, des Beschwerdebescheids oder des Einspruchsbeschlusses und, wenn eine Frist für die Erfüllung der Auflage gesetzt war, zu dieser Zeit der

---

diesem Beitrage zurückzuziehen, war das Ziel der Klage nicht erreicht. Das Ziel jedes Rechtsstreits ist die richterliche Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des von der einen Partei gegen die andere beanspruchten Rechtes (vgl. Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts § 75). Das Ziel des Klägers bei seinem Vorgehen war die Feststellung des behaupteten Anspruchs auf Freilassung dergestalt, daß er ein für allemal von der erhobenen Forderung des Beklagten formell befreit, vor einem materiellen Streite über die Gebührenpflicht sichergestellt wurde. Das konnte nicht schon durch die Freistellung des Beklagten, sondern nur durch einen richterlichen Spruch des Inhalts geschehen, daß der Beklagte die Heranziehung zu Unrecht vorgenommen (kein Recht auf die Abgabe gehabt) habe und deswegen die Freistellung vornehmen müsse, oder daß durch die erfolgte Freistellung ein etwaiges Recht dauernd beseitigt sei. Ein Spruch auf Freistellung konnte natürlich nicht mehr ergehen, nachdem der Beklagte solche schon gewährt hatte, wohl aber mußte der Spruch ergehen, daß durch die erfolgte Freistellung ein etwaiges Recht des Beklagten auf die Abgabe dauernd beseitigt sei. Deshalb mußte hinsichtlich des in der Klage erhobenen Anspruchs die angefochtene Entscheidung aufgehoben und erkannt werden, daß es bei der Freistellung des Klägers von dem Beitrage von ... *M* sein Bewenden behalte."

[12]) Z. B. in dessen Streitsachen IV. C. 42. 11, IV. C. 135. 11, IV. C. 218. 11, IV. C. 32. 12, IV. C. 87. 12, IV. C. 189. 12, IV. C. 6. 13, IV. C. 23. 13 und IV. C. 17. 14.

Digitized by Google

Geruch, das Reinigungsbedürfnis oder die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nicht vorhanden gewesen, so muß die Verfügung wegen Mangels ihrer tatsächlichen Voraussetzungen (Erfordernisse) außer Kraft gesetzt werden, wenngleich sich dies später geändert hat. Umgekehrt ist die Klage abzuweisen, auch wenn der beanstandete Geruch, die Unreinlichkeit oder die Leistungsfähigkeit nur damals vorhanden gewesen sind, aber nachher und längst vor dem Urteil aufgehört hatten. Es ist dies eine oft recht wenig dem wahren Rechte entsprechende, jedoch vom Gesetze gewollte Wirkung der nur beschränkten Zulassung der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung. Selbst die Erfüllung der polizeilichen Auflage auch nur um einen Tag gegenüber der dafür gesetzten Frist zu spät hindert nicht die kostenpflichtige Abweisung der Klage als ohne weiteres unbegründet, da es nicht mehr darauf ankommen kann, ob diese Erfüllung wirklich noch erfolgt ist oder nicht.

Hingegen ist der Einwand einer sogar erst im Laufe des Verwaltungsstreitverfahrens erfolgten gänzlichen oder teilweisen Zahlung des Anliegerbeitrags, also der Erfüllung der Pflicht, wesentlich, und es darf, wenn er sich als richtig erweist, der Kläger höchstens mit den Kosten des Verwaltungsstreitverfahrens belastet, jedoch nicht mit der Klage abgewiesen, vielmehr muß die Zahlung noch im Verwaltungsstreitverfahren selbst, nicht erst bloß bei der Vollstreckung der Heranziehungsverfügung, die im Falle der Abweisung der Klage möglich bleibt, geprüft und berücksichtigt werden. Hierüber hat noch nie ein Zweifel geherrscht. In gleicher Weise ist der Einwand, daß eine sonstige spätere Tilgung erfolgt sei, z. B. die Gemeinde sich aus einer ihr für den Anliegerbeitrag bestellten Sicherheit befriedigt habe, zu beachten. Durchaus zutreffend hat das Oberverwaltungsgericht in seinen Entscheidungen Bd. 33 S. 107 und Bd. 37 S. 45, 46 den Einwand der Tilgung nach der Heranziehung deshalb für im Verwaltungsstreitverfahren zulässig erklärt, „weil dann eine Pflicht zur Zahlung des Beitrags nicht mehr besteht", also auf das Bestehen der Pflicht nicht zur Zeit der Heranziehung oder des Einspruchsbeschlusses, sondern zur Zeit des Urteils das entscheidende Gewicht gelegt. Was aber so bei der Tilgung gilt, muß auch sonst gelten. Es ist nicht möglich, wenn die Zeit der Heranziehung oder des Einspruchsbeschlusses die Grenze für den Tatbestand bildet, einen Weg zu finden, auf dem man in Ansehung gerade der Tilgung zu einem abweichenden besonderen Ergebnisse

Digitized by Google

gelangen könnte, und zu begründen, weshalb die Tilgung als solche eine Ausnahmestellung einnehmen sollte.

3. Eine Beschränkung auf die Tilgung hat denn auch nicht nur nicht stattgefunden, sondern es findet die gleiche Behandlung, die noch selbstverständlich ist bei der Bewilligung von Teilzahlungen u. dgl., ferner auch in dem gegenteiligen Falle, d. h. nicht zugunsten, sondern zu ungunsten des Anliegers, statt, nämlich bei einem später und selbst noch bei einem erst im Laufe des Streitverfahrens erklärten Verzichte der Gemeinde auf Nachforderungen, infolgedessen die verfrüht gewesene Heranziehung nachträglich aufgehört hat, verfrüht zu sein. Es wird dann nicht die Heranziehungsverfügung oder der Einspruchsbeschluß aufgehoben, ebensowenig der Kläger freigestellt, sondern er wird im Gegenteil mit seiner Klage abgewiesen, so daß der zur Zeit der Heranziehung und auch noch zur Zeit des Einspruchsbeschlusses zu Unrecht verlangte Anliegerbeitrag gezahlt werden muß.

Selbst bei der nach Aufhebung eines mit der Revision angefochtenen Urteils eingetretenen freien Beurteilung der Sache ist stets vom Oberverwaltungsgericht ein Verzicht berücksichtigt worden. So heißt es z. B. in dem Urteile vom 20. April 1911 — IV. C. 98. 10 —:

> Dieser Beschluß — danach hatten die Stadtverordneten nach dem Erlasse des Urteils erster Instanz auf die entstandenen oder in Zukunft entstehenden Grunderwerbskosten ausdrücklich verzichtet —, gegen dessen Rechtswirksamkeit Bedenken nicht vorliegen, ist, nachdem der Revision stattgegeben worden, zu berücksichtigen und hat ohne weiteres zur Folge, daß nunmehr die Heranziehung nicht mehr verfrüht ist und alle gesetzlichen Voraussetzungen dafür als gegeben anzuerkennen sind. Das führt dann zur Abweisung der Klage.

Dasselbe ist erst vor kurzem noch wieder geschehen. Der Kläger war mit seiner Klage auf Freistellung von dem geforderten Beitrag abgewiesen worden. In seinem Urteile vom 22. Januar 1914 — IV. C. 210. 12 — hat das Oberverwaltungsgericht, nachdem die Entscheidung des Bezirksausschusses aufgehoben worden, weil verkannt sei, daß ein rechtswirksamer Verzicht einer Stadtgemeinde auf Anliegerbeiträge nur in dem Falle vorliege, wenn die Stadtverordnetenversammlung dem Verzichte zugestimmt habe, dann doch die Vorentscheidung aufrechterhalten, d. h. es bei der Abweisung der Klage belassen. Hierbei ist folgendes ausgeführt:

Digitized by Google

Hinsichtlich des Einwandes, daß die Heranziehung verfrüht erfolgt sei, liegt jetzt in der Revisionsinstanz der Beschluß der Stadtverordnetenversammlung vom 9. Februar 1910 vor, wonach die Stadtverordneten dem vom Magistrate zunächst einseitig ausgesprochenen Verzicht auf die Nachforderung der Grunderwerbskosten zugestimmt haben. Der vom Kläger gerügte Mangel bei dem zunächst nur seitens des Magistrats erfolgten Verzicht ist demnach geheilt, und es ist ein völlig rechtswirksamer Verzicht vorhanden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs (Entscheidungen Bd. 53 S. 112 u. a.), an der festgehalten wird, kann auch noch nach der Veranlagung während des Streitverfahrens ein derartiger Verzicht, wie er hier vorliegt, ausgesprochen werden. Die Behauptung des Klägers, es handele sich bei der Bezugnahme auf diesen Verzicht um eine erst in der Revisionsinstanz vorgebrachte neue tatsächliche Anführung, trifft im Hinblick auf die nach der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1912 in dieser Verhandlung vom Beklagten abgegebene Erklärung, es sei dem Kläger ein auf Stadtverordnetenbeschluß beruhender Verzicht auf weitere Anliegerbeiträge zugefertigt worden, nicht zu. Schon aus diesem Grunde erübrigt es sich, auf die aus jener Behauptung nach der Ansicht des Klägers zu ziehenden Rechtsschlüsse hier näher einzugehen. Vor allem aber ist der Beschluß, nachdem die mit der Revision angefochtene Entscheidung aufgehoben worden ist, bei der eingetretenen freien Beurteilung wie jede andere zur Zeit des Urteils feststehende Tatsache zu berücksichtigen. Der nachträgliche Verzicht auf die Nachforderung der Grunderwerbskosten schließt es demnach aus, die angefochtene Heranziehung zum Anliegerbeitrage deshalb als verfrüht anzusehen, weil in der Heranziehungsverfügung die nachträgliche Einforderung von Grunderwerbskostenbeiträgen noch vorbehalten worden war.

Man könnte vielleicht sogar behaupten, daß sich dieses Urteil (vgl. auch das oben S. 496 Anm. 10 mitgeteilte Urteil vom 13. Juni 1899) allgemein ganz auf den Standpunkt gestellt habe, der von mir in der früheren Abhandlung vertreten worden ist und in der jetzigen wieder vertreten wird, so daß die Urteile vom 5. März 1914 und 16. April 1914 von ihm abweichen. Es mag indessen sein, daß seine Worte: „wie jede andere zur Zeit des Urteils feststehende Tatsache" nicht so gemeint sind oder man sich bei ihnen einer solchen Tragweite nicht bewußt gewesen ist. Jedenfalls ist für den Verzicht wieder in durchaus zweifelloser Weise anerkannt worden, daß ein solcher auch noch dann beachtet werden muß, wenn er erst im Laufe des Verwaltungsstreitverfahrens bis zum Urteile rechtswirksam erklärt worden ist.

Digitized by Google

Zu dieser festen Rechtsprechung hat das Urteil vom 5. März 1914 keine Stellung genommen, brauchte auch nicht notwendig Stellung zu nehmen, weil die bei ihm zu berücksichtigenden tatsächlichen Verhältnisse schon bis zum Einspruchsbescheide, somit innerhalb der dort wie hier gleichmäßig als zulässig angesehenen Zeit eingetreten waren. Aber seit den Urteilen vom 5. März 1914 und 16. April 1914 ist unbedingt nur noch zweierlei möglich. Entweder mit der bisherigen Rechtsprechung hinsichtlich des Verzichts, der in der hier in Betracht kommenden Beziehung rechtlich und sachlich die Bedeutung einer Tatsache hat, wird dahin gebrochen, daß der Verzicht nicht mehr zu berücksichtigen ist, wenn er erst nach der Zeit des Einspruchsbeschlusses erklärt wurde. Dann ist seit langen Zeiten und oft falsch entschieden worden. Oder es bleibt bei ihr. Dann hat man es nicht nur mit einer Unstimmigkeit, sondern, da für eine Sonderbehandlung des Verzichts jeder sie rechtfertigende Grund fehlt, geradezu mit einem Widerspruche zu tun.

Dieser Widerspruch tritt besonders stark hervor, wenn der Verzicht seinem Wesen nach sich als eine nachträgliche Einschränkung des Bauprogramms darstellt, wie sie, gleich jeder Änderung des Bauprogramms, so lange stattfinden darf, als das ursprüngliche Bauprogramm auch hinsichtlich der Nebenanlagen noch nicht vollständig durchgeführt ist, dadurch die bisher noch nicht fertiggestellte Straße die Eigenschaft einer gemäß dem Bauprogramme fertiggestellten erlangt und die Heranziehung somit nicht mehr verfrüht ist. Es ist z. B. der Bürgersteig vor einem Hause noch nicht vollständig freigelegt, obwohl das Bauprogramm dies verlangte. Die deshalb zunächst vorhandene Unzulässigkeit der Heranziehung, die auch durch eine im weitest zulässigen Umfange getroffene Spaltungsvorschrift nicht beseitigt wird, fällt fort, sobald im Verwaltungsstreitverfahren die Gemeinde das Bauprogramm so einschränkt, daß jene Freilegung nicht mehr zu dessen Erfüllung erforderlich ist. Auch das ist selbst noch, wenn erst während der Revisionsinstanz geschehen, zu berücksichtigen, sobald nach Aufhebung des angefochtenen Urteils bei der dann eintretenden freien Beurteilung der Sache anderweit zu entscheiden ist. Es kann aber keinen Unterschied machen, ob eine Straße infolge einer späteren Einschränkung des ursprünglichen Bauprogramms oder ob sie infolge einer späteren Ausführung des unverändert gebliebenen Bauprogramms zu einer fertiggestellten Straße geworden ist, ob sie z. B. dies dadurch geworden ist, daß

Digitized by Google

von den sechs nach dem ursprünglichen Bauprogramm aufzustellenden Laternen zwar nur fünf aufgestellt worden sind, es aber auf das Fehlen der sechsten nicht mehr ankommt, weil später das Bauprogramm auf fünf Laternen eingeschränkt worden ist, oder weil später die sechste Laterne aufgestellt und so dem Fehler abgeholfen worden ist.

Sind trotz der nachträglichen Ausführung des Bauprogramms mit den Urteilen vom 5. März 1914 und 16. April 1914 der Einspruchsbeschluß und die dadurch aufrechterhaltene Heranziehungsverfügung außer Kraft zu setzen, so muß dies, da das größere oder geringere Maß des nach dem Bauprogramme noch Fehlenden unerheblich ist, sogar geschehen, wenn nicht von sechs Laternen eine, sondern auch schon, wenn nur an einer der sechs Laternen eine Scheibe noch fehlte und erst am Tage nach der Heranziehung oder dem Einspruchsbeschluß eingesetzt wurde. Das kann leicht, namentlich sobald die die Außerkraftsetzung aussprechende verwaltungsgerichtliche Entscheidung sich, wie nicht selten, länger verzögert, dahin führen, daß eine Wiederholung der Heranziehung wegen inzwischen eingetretener Verjährung keinen Erfolg hat. Lehnt man ein solches Ergebnis ab — und es muß abgelehnt werden —, so ist eine gebotene Folge davon die Berücksichtigung zunächst der Hebung auch eines größeren Mangels durch spätere tatsächliche Ausführung des Bauprogramms, sodann der Hebung durch spätere unmittelbare Einschränkung des Bauprogramms, weiter die Berücksichtigung der Hebung durch mittelbar in Form eines Verzichts erfolgte Einschränkung des Bauprogramms, wiederum weiter eines sonstigen späteren Verzichts und endlich die Berücksichtigung jeder anderen Änderung der tatsächlichen Unterlagen der Entscheidung, die nicht aus besonderen Gründen für eine bestimmte Zeit ein für allemal festliegen. Es ist mithin so, wie überall, wenn über streitige Rechte und Pflichten im Zivilprozeß und im Verwaltungsstreitverfahren zu entscheiden und das wahre Recht zu verwirklichen ist.

4. Nach einer nicht minder festen und dem Ziele, das wirkliche Recht zur Geltung zu bringen, dienenden sachgemäßen Praxis ist, falls sich im Verwaltungsstreitverfahren die Art der Berechnung der Kosten des Straßenausbaus und ihrer Verteilung auf die Anlieger als nicht richtig erweist, eine anderweitige Berechnung der Ausbaukosten und des Anliegerbeitrags nicht bloß zulässig, sondern sogar vom Verwaltungsrichter herbeizuführen. Selbstverständlich

Digitized by Google

kann dies nicht über die durch den Einspruch und den Einspruchsbeschluß dem Verwaltungsstreitverfahren dahin gezogenen Grenzen hinaus geschehen, daß der Abgabenschuldner nicht mehr über den Umfang des im Einspruche Verlangten hinausgehen und der Abgabengläubiger nicht mehr die Grundlagen der durch den Einspruchsbeschluß aufrechterhaltenen Beitragsforderung ändern oder die letztere erhöhen darf [13]). Aber innerhalb dieser Grenzen ist die anderweitige Berechnung ganz unbeschränkt, braucht namentlich keineswegs nur auf eine Ausscheidung einzelner Posten hinauszulaufen, sondern kann auch in der Einstellung anderer Posten, z. B. ausgelassener Grunderwerbskosten, und in der nachträglich veränderten Aufstellung der ganzen Rechnung in den Einzelheiten und in dem Ergebnisse bestehen [14]).

---

[13]) Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 26, 27 und etwa noch das in der folgenden Anmerkung mitgeteilte Urteil vom 25. April 1912.

[14]) Aus einigen beliebig herausgegriffenen Revisionsurteilen der letzten Jahre. Urteil vom 16. Oktober 1911 — IV. C. 147. 10 —: „Hiernach mußte der Vorderrichter, soweit er dem Klageantrage stattgeben wollte, den Beklagten auffordern, den Beitrag auf der anderen Grundlage — nämlich auf der, daß dem Beitrage der Klägerin zu den Kosten des Ausbaus der H.-Straße die Gesamtlänge der H.-Straße zugrunde zu legen ist, — umzurechnen, und erst dann kam er in die Lage zu erkennen.“ Urteil vom 9. Oktober 1913 — IV. C. 9. 13 —, betreffend dieselbe Streitsache im zweiten Rechtsgange: „Die Umrechnung des Beitrags auf der Grundlage, daß die H.-Straße zwischen der K.- und der St.-Straße eine Einheit darstelle, ergab den Betrag von 12 643,39 *M*, so daß die Mehrforderung des beklagten Magistrats in diesem Falle sich auf 6244,03 *M* stellte.“ Urteil vom 25. April 1912 — IV. C. 212. 11 —: „Der Kläger hält es für unzulässig, Ausgabeposten, mit denen die Heranziehungsverfügung nicht gerechnet hat, nachträglich zur Anrechnung zu bringen. Das ist irrig. Das Urteil des Gerichtshofs vom 3. März 1902 (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 41 S. 129), worauf sich der Kläger beruft, ist nicht geeignet, seine Auffassung zu stützen. Dort wird allerdings ausgeführt, daß in einem Streitverfahren um Anliegerbeiträge die Heranziehungsverfügung, der Einspruch und der Einspruchsbescheid für die Parteien feste Grenzen ziehen, innerhalb deren sich das Verfahren zu bewegen hat. Danach kann die Abgabenforderung im Laufe des Verfahrens nicht erhöht, auch nicht auf eine neue tatsächliche oder rechtliche Grundlage gestellt werden. Dies hindert jedoch nicht, die Abrechnung, die der Heranziehung zugrunde liegt, anderweit zu begründen und zu belegen sowie nötigenfalls zu berichtigen. Der beklagte Magistrat war daher durchaus befugt, an Stelle eines Ausgabenpostens, den er glaubte, dem Kläger nicht zur Last legen zu dürfen, einen anderen Posten in die Rechnung einzustellen.“ Urteil vom 19. Mai 1913 — IV. C. 217. 12 — unter den bei der Zurückverweisung der Sache dem Bezirksausschusse gegebenen Anweisungen: „Es ist weiter zu er-

Digitized by Google

Es unterliegt keinem Zweifel, daß diese Praxis der späteren Umrechnung der Ausbaukosten und des geforderten Beitrags nur bei dem Grundsatze möglich ist, wonach für den Tatbestand die Zeit des Erlasses des Urteils entscheidet. Dagegen ist sie, sobald es lediglich auf die Zeit der Heranziehung oder des Einspruchsbeschlusses ankommt, hiermit unvereinbar. Denn dann hat der Verwaltungsrichter den geforderten Beitrag nur vom Standpunkte der der Heranziehungsverfügung und dem Einspruchsbeschlusse zugrunde gelegten Kosten- und Verteilungsberechnung aus nachzuprüfen. Dieser Berechnung gegenüber ist die neue Berechnung, die über ein bloßes Streichen hinausgeht, ein neuer späterer Tatbestand, der als solcher nicht zu beachten sein würde. Auch hier hat man also wieder allein die Wahl, mit der bisherigen Praxis zu brechen oder aus ihr die weiteren allgemeinen Folgen zu ziehen.

VIII.

Das Urteil vom 21. Oktober 1913 läßt die Zeit der Heranziehung ganz allgemein maßgebend sein, ohne näher zwischen den tatsächlichen Voraussetzungen des Anspruchs, seinen rechtlichen Voraussetzungen und dem anzuwendenden objektiven Rechte zu unter-

---

mitteln, ob die Baukostenrechnung richtig aufgestellt worden ist unter Berücksichtigung dessen, was überhaupt das Ortsstatut hinsichtlich der Wiedereinforderung der aufgewendeten Straßenherstellungskosten, soweit eine solche gesetzlich zulässig ist, festgesetzt hat; gegebenenfalls ist der beklagte Magistrat zur Aufstellung einer anderweitigen Berechnung der Ausbaukosten und des Anliegerbeitrags des Klägers zu veranlassen." Urteil vom 26. März 1914 — IV. C. 190. 13 — gleichfalls unter den Anweisungen für den Bezirksausschuß, an den die Sache zur anderweitigen Verhandlung zurückverwiesen worden ist: „Ergibt sich, daß die in den Jahren 1905/1907 und 1910 vorgenommenen Pflasterungen nicht mehr zur ersten Einrichtung gehören und die programmäßige Durchführung des Ausbaus schon früher erfolgt ist, so wird der Bezirksausschuß den Beklagten zur entsprechenden Umrechnung der Beiträge aufzufordern und danach die Beiträge anderweitig festzusetzen haben." Urteil vom 16. April 1914 — IV. C. 51. 13 — wiederum unter den Anweisungen: „Es wird darauf ankommen, nach den vom Gerichtshofe dargelegten Grundsätzen von der Kostenzusammenstellung, deren Vollständigkeit vorausgesetzt, alle diejenigen Posten, die zu den Kosten der ersten Einrichtung nicht mehr gerechnet werden können, abzusetzen. Hierüber wird der Bezirksausschuß mit den Parteien zu verhandeln haben. Nach Absetzung dieser Posten wird der Betrag umzurechnen und erneut über dessen Höhe Entscheidung zu treffen sein. Von dem Betrag, um den sich hiernach der Beitrag vermindert, ist dann der Kläger freizustellen."

Digitized by Google

scheiden. In den beiden letzteren Beziehungen erledigt es sich hier von vornherein damit, daß nur untersucht wird, welche Zeit hinsichtlich des Tatbestandes bei dem verwaltungsgerichtlichen Urteile maßgebend ist. Auch in der ersteren Beziehung muß wegen der betonten Eigenart des Anliegerbeitrags (S. 490 f.) noch auf sich beruhen bleiben, ob und inwieweit es für den entschiedenen Fall einer Schankerlaubnissteuer zutrifft. Die Frage ist vielmehr allein die, ob das, was in ihm für diesen Fall in Ansehung des Tatbestandes angenommen worden ist, jedoch allgemeine, über ihn hinausreichende Bedeutung haben könnte, auch bei den Streitigkeiten über einen Anliegerbeitrag gilt. Daß verschiedene Rechtsgebiete vorliegen, wie das Urteil vom 5. März 1914 hervorhebt, um die Notwendigkeit einer Plenarentscheidung abzulehnen, befreit natürlich noch nicht davon, sich mit der Anwendbarkeit der allgemeinen Gründe des Urteils vom 21. Oktober 1913 auf den Fall des Anliegerbeitrags auseinandersetzen zu müssen.

Hierbei ist zunächst darauf hinzuweisen, daß wie wohl überhaupt, so jedenfalls für das Gebiet des Anliegerbeitragsrechts keine Vorschrift vorhanden ist, die unmittelbar oder auch nur mittelbar der Heranziehungsverfügung oder ihrer Mitteilung die Kraft beilegte, bei dem Urteil über die Pflicht zur Zahlung eines Anliegerbeitrags die Berücksichtigung späterer Tatsachen auszuschließen, welche innerhalb der dem Verwaltungsstreitverfahren von vornherein durch den Einspruch und den Einspruchsbeschluß gezogenen Grenzen liegen und nicht aus besonderen sachlichen Gründen für einzelne Zwischenfragen ausscheiden [15]).

Sodann trifft es freilich auch für den Anliegerbeitrag zu, daß der Anlieger erst nach der Heranziehung in der Lage ist, seinerseits sich darüber schlüssig zu machen, ob er die Heranziehung anfechten soll oder nicht, daß er mit der Heranziehung zu verschonen ist, so lange noch deren tatsächliche Voraussetzungen fehlen, und daß, wenn sie trotzdem erfolgt ist und die fehlenden Voraussetzungen nicht mehr rechtzeitig nachgeholt werden, die Klage Erfolg haben muß. Es wird ferner, wenn das Fehlen von Voraussetzungen erst nachträglich gehoben wird, der Anlieger regelmäßig nach den hierfür entscheidenden Bestimmungen des Prozeßrechts von den Kosten des Rechtsstreits freizulassen sein. Mehr gilt aber nicht, und aus dem, was hiernach gilt, folgt noch in keiner Weise, daß nicht der An-

[15]) Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 26, 27, 28 sowie oben S. 494 und 504.

Digitized by Google

spruch auf den Anliegerbeitrag und die Verpflichtung zu ihm selbst, sondern lediglich die Heranziehungsverfügung als solche den Streitgegenstand bildet und deshalb nur ein formales Recht zur Geltung gelangt. Gewiß können auch beim Anliegerbeitrage dadurch, daß die späteren Tatsachen noch berücksichtigt werden, ungerechtfertigte Zinsverluste erwachsen, nämlich dadurch, daß die vorzeitige Heranziehungsverfügung, bevor die Vorzeitigkeit gehoben worden ist, kraft der den Gemeindevorständen verliehenen Zwangsbefugnis vollstreckt wird, und daß von der zu Unrecht beigetriebenen und demnächst zurückzuzahlenden Summe Zinsen nicht verlangt werden dürfen. Allein das liegt in der Vollstreckbarkeit der Heranziehungsverfügung vor der Rechtskraft des verwaltungsgerichtlichen Urteils, hat also einen ganz anderen, besonderen Grund und mit dem Zeitpunkte für die Urteilsunterlagen im Verwaltungsstreitverfahren nicht das Geringste zu tun.

Eine Abweichung von diesem regelmäßigen Zeitpunkte könnte daher nur wegen des Wesens und Zweckes der Heranziehungsverfügung anzunehmen sein, ist aber nicht anzunehmen.

Insoweit kann zunächst dahingestellt bleiben, ob und in welcher Weise sonst ein Unterschied zwischen Veranlagung und Heranziehung möglich ist, namentlich dann, wenn für eine gewisse Steuer die Grundlage im voraus auf mehrere Jahre, der Betrag aber in jedem Jahre festgesetzt wird (vgl. § 64 des Kommunalabgabengesetzes, andererseits § 69 Abs. 1 daselbst: „Heranziehung (Veranlagung)" und Abs. 3: „Heranziehung oder Veranlagung"). Beim Anliegerbeitrag ist sicher ein Unterschied nicht zu machen oder doch für das, worauf es für die Urteilsunterlage allein ankommt, ohne Bedeutung.

Außer Zweifel und Streit ist, daß die Pflicht, einen Anliegerbeitrag zu zahlen, sofort in dem Zeitpunkt entsteht, wo die beiden Voraussetzungen dieser Pflicht: die Errichtung eines Gebäudes an der Straße und die Fertigstellung der Straße mit der Möglichkeit, die Ausbaukosten zu berechnen und auf die Anlieger zu verteilen, zusammentreffen. Damit steht fest, daß ein Beitrag, von wem, an wen und wofür er zu zahlen ist. Ebenso steht hiermit der Betrag des Beitrags bereits fest. Wenn er auch noch nicht ausgerechnet ist, so kann er doch jederzeit ausgerechnet werden, und an dem, was für die Berechnung maßgebend ist, und somit auch an dem Ergebnisse der Berechnung, darf der Gemeindevorstand nichts mehr ändern.

Digitized by Google

Was allein noch stattfinden kann, beschränkt sich auf ein Ermittlungsverfahren und auf ein reines Ermittlungsverfahren, welches nur das bereits Bestehende feststellt und zur Geltung bringt, aber nichts erst zur Entstehung bringt. Mit jenem Zeitpunkt ist also die rechtliche Zulässigkeit der Heranziehung sofort gegeben, und mit dem Ablaufe desjenigen Jahres, in welches er fällt, beginnt deshalb die Verjährung des Anspruchs (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 des Kommunalabgabengesetzes). Die Heranziehungsverfügung hat Einfluß auf die Dauer der Verjährungsfrist und den Lauf der Verjährung (§ 88 daselbst). Dagegen hat sie mit der Entstehung des Rechtes auf den Beitrag und der Pflicht zu ihm gar nichts zu tun; sie ruft dieses Recht und diese Pflicht nicht erst ins Leben[16]). Ihre Mitteilung macht die Pflicht vielmehr nur fällig (zahlbar, beitreibbar), und der Anspruch wird von da an rückständig, indem das Heranziehen einerseits ein Einfordern, andererseits aber auch nur ein Einfordern ist. Ebensowenig hat, abgesehen von dem Einfluß auf die Verjährung die Heranziehungsverfügung etwas mit dem Bestehen des Rechtes und der Pflicht zu tun. Selbst wenn diese durch den Untergang des Grundstücks, durch eine Ausgemeindung oder gar schon durch die Veräußerung des Grundstücks gänzlich oder wenigstens für die zunächst beitragsberechtigte Gemeinde oder gegenüber dem zunächst beitragspflichtigen Anlieger aufhören sollten, bleibt die Heranziehung hierfür ohne jede Bedeutung.

Nach diesem Wesen der Heranziehungsverfügung als einer bloßen Einforderung, nicht als des Begründungsakts für den Anspruch, ist nicht abzusehen, weshalb sie und ihre Mitteilung für das Bestehen und die Höhe des Anspruchs auf den Beitrag einen zeitlichen Abschluß bilden und Anlaß geben sollten, das, was allgemein und selbstverständlich für den Fall gilt, daß, wenn etwas, namentlich eine Summe Geldes, gefordert worden ist, bevor die tatsächlichen Voraussetzungen der Forderung bestanden, sich dieser Mangel noch beseitigen läßt, und den deshalb ebenso allgemeinen Grundsatz über die für den Tatbestand maßgebende Zeit bei Urteilen, der gleichmäßig zugunsten wie zu ungunsten einer jeden der Parteien wirken kann, stets aber ein Ausfluß des höheren Grundsatzes über die Verwirklichung des wahren Rechtes in dem Streite zwischen diesen Parteien ist, nicht gelten zu lassen. Gewiß durfte, so lange die

---

[16]) Vgl. besonders das oben S. 486 Anm. 5 mitgeteilte Urteil vom 1. Juli 1912.

Digitized by Google

Beitragspflicht noch nicht entstanden (begründet) war, die Heranziehungsverfügung nicht erlassen werden. Das führt aber noch nicht dazu, daß deswegen eine zeitliche Grenze gesetzt ist, innerhalb deren bei Verlust des Rechtes der Beitragsanspruch begründet sein muß und stets der Klage, die nicht wie die gegen eine polizeiliche Verfügung auf Außerkraftsetzung, sondern auf die Freistellung von dem geforderten Anliegerbeitrage, d. i. auf den Ausspruch, der Kläger sei zu diesem Beitrage nicht verpflichtet, geht, stattzugeben ist. Vielmehr ist bei dem Urteile zu berücksichtigen, wie einerseits, daß die Pflicht durch Zahlung oder aus irgend einem anderen Grunde erloschen ist, so andererseits, daß sie nachträglich entstanden ist. In letzterer Beziehung ist also, wie im Zivilprozesse z. B. zu berücksichtigen ist, daß eine Bedingung während des Prozesses eingetreten, der zu einer Anfechtung erforderliche Titel oder der für die Entstehung des Eigentumsanspruchs notwendige Besitz später erworben ist[17]), und wie im Verwaltungsprozesse z. B. über die Berechtigung der Versagung einer Bauerlaubnis wegen mangelnder Ansiedlungsgenehmigung, sowie über die zum Einschreiten gemäß § 20 des Ansiedlungsgesetzes vom 10. August 1904 und über die Genehmigung zur Errichtung einer Feuerstelle[18]), über die Erteilung oder Zurücknahme einer gewerblichen Konzession[19]) und über die Einziehung oder Verlegung öffentlicher Wege[20]) nach dem Tatbestande zur Zeit des Urteils zu entscheiden ist, so auch namentlich dem Rechnung zu tragen, daß nachträglich das Eigentum an dem bebauten Grundstück erworben, die Straße fertiggestellt oder auf Nachforderungen verzichtet worden ist.

---

[17]) Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts 1. Teil S. 289.

[18]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 58 S. 260, Bd. 59 S. 267, Bd. 64 S. 458 und Bd. 66 S. 306, 307 sowie Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 19 S. 942.

[19]) Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 24.

[20]) Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 15. Juni 1914 — IV. C. 204. 13 —: „In der Sache kommt in Frage, ob die öffentlichen Rücksichten, die für die Einziehung des Weges sprechen, die privaten Interessen der Kläger überwiegen, welche für dessen Beibehaltung geltend gemacht worden sind. Das wäre vom Vorderrichter zu entscheiden gewesen nach den tatsächlichen Verhältnissen, die zur Zeit seiner Urteilsfällung bestanden. Fest steht nun, daß im Laufe des Rechtsstreits bis zu dem bezeichneten Zeitpunkte nicht unerhebliche Veränderungen des Wegenetzes in der Gemeinde H. stattgefunden haben, indem neue Wege angelegt worden oder in der Anlegung begriffen sind. Diese Veränderung hätte der Bezirksausschuß bei Abwägung der Privatinteressen

Digitized by Google

Kein Unterschied ist zu machen, ob es sich um eine oder um mehrere Tatsachen handelt, und ob sie von größerer oder geringerer Erheblichkeit sind, z. B. an der Fertigstellung der Straße noch viel oder nur wenig gefehlt hat. Feste Grenzen könnten insoweit überhaupt nicht gefunden werden, und im einzelnen würde mehr oder weniger alles der Willkür unterworfen sein. Es läßt sich insbesondere nicht aufstellen, daß jedenfalls dann die Klage gegen die Heranziehung stets und ohne weiteres Erfolg haben müsse, wenn alle oder wenigstens fast alle tatsächlichen Voraussetzungen für die Heranziehung fehlten. Denn das ist ebenfalls durch nichts zu rechtfertigen und vollständig unsicher. Es muß also dabei verbleiben, daß, selbst wenn zu einem Anliegerbeitrage herangezogen worden ist, obwohl damals die Straße nicht fertig, das Grundstück nicht bebaut und der Herangezogene nicht Eigentümer war, die Abweisung der Klage stattzufinden hat, nachdem und weil bis zum Erlasse des Urteils die Straße fertiggestellt worden ist, der Kläger das Eigentum an dem Grundstück erworben hat und ein Gebäude an der Straße errichtet worden ist, zur Zeit des Urteils also der Anspruch besteht und seine Nichtanerkennung gegen das wirkliche Recht verstoßen würde.

IX.

Wenn in den Urteilen vom 5. März 1914 und 16. April 1914 nicht schon die Zeit der Heranziehung, sondern die spätere des Einspruchsbeschlusses als Grenze für die Berücksichtigung von Veränderungen des Sachverhalts gesetzt wird, so ist damit einem Bedenken, das gegen die Grenze erst durch die Zeit des Erlasses des Urteils erhoben werden könnte, der Boden entzogen, nämlich dem, daß bis zu diesem Erlasse sehr lange Zeit vergehen könne. Denn auch zwischen der Heranziehungsverfügung und dem Einspruchsbeschlusse bezw. deren Mitteilung können nicht bloß Monate, sondern Jahre liegen und liegen tatsächlich nicht selten recht lange Zwischenräume. Ganz abgesehen hiervon kann es indessen auf eine solche Dauer der Zeit

der einzelnen Kläger gegen das öffentliche Interesse berücksichtigen müssen. Das hat er nicht getan. Sein Urteil unterliegt deshalb der Aufhebung." und vom 2. Juli 1914 — IV. B. 37. 13 —: „Damit ist die Straße öffentlich geworden. Daß dies erst während des Rechtsstreits und nicht schon vor Erlaß der Einziehungsbekanntmachung geschehen ist, ist ohne Bedeutung; denn im Einziehungsverfahren kommt es darauf an, daß die Voraussetzungen für die Einziehung — und dazu gehört im vorliegenden Falle die Schaffung eines Ersatzwegs — vor dem Vollzuge der Einziehung gesichert sind."

Digitized by Google

gar nicht ankommen. Nach den Gegenansichten spielt es keine Rolle, wenn die Änderung des Tatbestandes auch bloß einen Tag nach der Heranziehung oder nach dem Einspruchsbeschluß eingetreten ist. Dementsprechend steht der diesseitigen Ansicht nicht entgegen, daß danach die Änderung mehr oder weniger spät eintreten kann.

Im übrigen bewegen sich die beiden Urteile vom 5. März 1914 und 16. April 1914 an sich auf dem richtigen Wege. Aber sie machen auf ihm zu früh Halt. Dafür, daß dies schon bei dem Einspruchsbeschlusse geschieht, fehlt es, in derselben Weise wie bei der Heranziehung, wohl allgemein und jedenfalls für das Gebiet des Anliegerbeitrags an einer Vorschrift, und aus dem Wesen und dem Zwecke des Einspruchsbeschlusses ergibt es sich gleichfalls nicht.

Der Rechtsbehelf des Einspruchs gegen die Heranziehungsverfügung wegen eines Anliegerbeitrags dient dazu, eine nochmalige sachliche Prüfung der Heranziehung herbeizuführen. Der Einspruchsbeschluß enthält das Ergebnis dieser Prüfung. Soweit er es bei der Heranziehung beläßt, stellt er sich, wenn auch nicht der Form, so doch der Sache nach, als eine Wiederholung der Heranziehungsverfügung dar. Soweit er eine Änderung der Heranziehung ausspricht, tritt er an die Stelle der Heranziehungsverfügung. Die Heranziehungsverfügung, deren Bestehen durch die Einlegung des Einspruchs bereits in Frage gestellt war, ist nach dem Einspruchsbeschlusse nicht mehr vorhanden. Die Klage richtet sich lediglich gegen den letzteren, nicht mehr gegen die Heranziehungsverfügung (§ 70 Abs. 2 des Kommunalabgabengesetzes: „Gegen den Beschluß steht die Klage im Verwaltungsstreitverfahren offen."). Hiermit ist die Bedeutung des Einspruchsbeschlusses erschöpft.

Wegen dieser Bedeutung, welche der Einspruchsbeschluß sachlich und als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Verwaltungsklage hat, begrenzen zwar der Einspruch und der Einspruchsbeschluß den Gegenstand des Verwaltungsstreitverfahrens in der mehrfach erwähnten Art (s. namentlich oben S. 504). Aber aus ihr ist nicht das Geringste dafür zu entnehmen, daß der Einspruchsbeschluß im Stande sei, innerhalb dieser Grenzen der Begründung der Klage oder der der Abwehr der Klage Schranken zu setzen und die Verwirklichung des wahren Rechtes gleich in einem und demselben Streitverfahren zu verhindern. Er kann daher, statt daß bloß allenfalls eine Belastung mit den Kosten des Rechtsstreits eintritt,

Digitized by Google

z. B. nicht bewirken, daß der Anlieger, der nachträglich gezahlt hat, dennoch mit seiner Klage abgewiesen werden muß und der Gefahr ausgesetzt ist, daß die Heranziehungsverfügung vollstreckt wird und er auf einen Einwand im Vollstreckungsverfahren beschränkt bleibt (oben S. 499 und 507), oder daß er, wenn infolge einer nachträglichen Ausgemeindung, sei es der Straße allein, sei es der Straße und des Grundstücks und deren Einfügung in den Bezirk einer Gemeinde, welche kein Ortsstatut hat[21]), oder in einen Gutsbezirk, in welchem anerkanntermaßen wegen Mangels des erforderlichen Besteuerungsrechts vorbehaltlich der Bestimmungen in dem § 4 des Zweckverbandsgesetzes vom 19. Juli 1911 (GS. S. 115) und des § 7 Abs. 5 des Zweckverbandsgesetzes vom 19. Juli 1911 (GS. S. 123) überhaupt keine Anliegerbeiträge erhoben werden dürfen, seine Pflicht zu dem Anliegerbeitrage fortgefallen ist (oben S. 508), gleichfalls mit seiner Klage abgewiesen wird, und zwar hier wohl ohne jedes Mittel, einen dadurch sachlich zu Unrecht eintretenden Schaden abzuwehren oder wieder gutzumachen. Ebensowenig kann der Einspruchsbeschluß umgekehrt bewirken, daß die Gemeinde, weil sie einen unbedeutenden, bisher allseitig übersehenen, von dem Anlieger wohlweislich in seinem Einspruche nicht gerügten, sondern erst in der Klageschrift oder gar noch später zur Sprache gebrachten Mangel an der programmäßigen Fertigkeit der Straße zwar sofort hierauf, aber doch immer zu spät, vielleicht nur um einen Tag zu spät, abgeholfen hat (vgl. oben S. 503 und 510, 511), mindestens zunächst, im Falle inzwischen eingetretener Verjährung sogar für immer ihr gutes Recht verliert, statt bloß Kosten des Rechtsstreits tragen zu müssen.

Vielmehr vermag der Einspruchsbeschluß keine größere Wirkung auszuüben als die Heranziehungsverfügung, welche er wiederholt hat oder an deren Stelle er getreten ist. Er schließt daher gleich der letzteren nicht aus, daß auch im Verwaltungsstreitverfahren grundsätzlich nach dem Sachverhalte zur Zeit des Urteils zu entscheiden ist.

X.

Fehlt es hiernach bei den Streitigkeiten über einen Anliegerbeitrag an Gründen für eine Ausnahme von der Regel, so liefert die Eigenart des Anliegerbeitrags sogar noch geradezu Gründe dafür, die Regel festzuhalten.

---

[21]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 56 S. 129.

Digitized by Google

Wie oben (Nr. III) dargelegt worden ist, handelt es sich bei dem Anliegerbeitrag um die persönliche Pflicht zur Zahlung von Geld seitens einer natürlichen oder einer juristischen Person, welche letztere jedoch immer auch nur wegen des Eigentums an einem Grundstück und deshalb gleich einer natürlichen Person in Betracht kommt, an eine Gemeinde als Nachleistung behufs teilweiser Erstattung von Ausgaben der Gemeinde als Vorleistung.

Hiervon ist selbstverständlich unerheblich, zwischen wem das Recht und die Pflicht bestehen, also daß das erstere das einer Gemeinde und die letztere die einer Privatperson ist. Es macht ferner keinen Unterschied, daß den Gegenstand des Rechtes und der Pflicht eine Summe Geldes und nicht etwas anderes bildet. Auch das ist noch unwesentlich, daß der Anlieger nur nachzuleisten hat. Denn dabei, daß er beitragsfrei ist, solange die Gemeinde nicht vorgeleistet hat, bewendet es an sich auch noch, wenn hinsichtlich des Tatbestandes erst die Zeit des Urteils entscheidend ist. Soweit es anders ist, ist dies nur eine außer der erwähnten (oben S. 512) bestehende weitere Folge der Vollstreckbarkeit der Heranziehungsverfügung. Diese Vollstreckbarkeit läuft aber für sich allein ganz nebenher und hat mit dem Grundsatz über die Geltung jener Zeit nichts zu tun, so wenig, wie für den Zivilprozeß der Grundsatz dadurch ausgeschlossen oder auch nur beschränkt wird, daß wegen der eingeklagten Geldsumme ein Arrest und dessen Vollziehung möglich sind.

Dagegen ist die Eigenschaft als Erstattungsanspruch von Bedeutung.

Warum soll gerade in diesem Falle von Erstattung etwas erstattet werden müssen, was in Wahrheit nicht zu erstatten ist, oder nicht erstattet zu werden brauchen, was in Wahrheit zu erstatten ist, während dies weder der Natur der Sache entsprechend noch sonst, wo in einem Zivilprozeß oder einem Verwaltungsstreitverfahren eine Erstattung den Gegenstand der Entscheidung bildet, Rechtens, sondern die Zeit des Erlasses des Urteils als die zur Erzielung des sachlich Richtigen allein oder doch am meisten geeignete maßgebend ist.

Die Pflicht zu jener Erstattung ist ferner eine öffentlichrechtliche. Zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Pflichten ist jedoch in der in Rede stehenden Beziehung überhaupt kein Unterschied zu machen. Denn auch bei öffentlichrechtlichen Pflichten gilt der Grundsatz und muß er gelten, daß es auf wirkliche Wahrheit,

Digitized by Google

soweit sie unter menschlichen Verhältnissen zu erreichen ist, ankommt, nicht auf formelle Wahrheit, und noch weniger statt der wirklichen Wahrheit eine Schein- oder Nichtwahrheit Anerkennung zu finden hat. Unter keinen Umständen darf angenommen werden, daß da, wo öffentliche Interessen auf dem Spiele stehen, es in geringerem Maße als bei Privatinteressen auf die wirkliche Wahrheit ankommen könne, oder umgekehrt. Außerdem wäre es auch sehr wohl möglich gewesen, gegen den Einspruch wegen eines Anliegerbeitrags nicht die Verwaltungsklage, sondern die Klage im Zivilprozesse zu geben. Daß das Rechtsverhältnis, auf dem der Erstattungsanspruch beruht, und aus dem er hergeleitet wird, kein bürgerlichrechtliches, sondern ein öffentlichrechtliches und deshalb der Streit über einen Anliegerbeitrag keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit (§ 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes) ist, stand dem nicht entgegen, da nach § 4 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz auch öffentlichrechtliche Streitigkeiten in den Rechtsweg verwiesen werden dürfen. Überdies tritt jenes öffentlichrechtliche Verhältnis beim Anliegerbeitrage so sehr zurück — es ist für ihn fast nicht mehr die Grundlage, sondern nur noch ein Einschlag —, daß die Zulassung der Klage bei den ordentlichen Gerichten auch vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit aus unbedenklich wäre. Dann aber würde man schwerlich jemals auf den Gedanken gekommen sein, daß die ganz überwiegende Regel der Entscheidung nach dem Tatbestande zur Zeit des zivilprozessualen Urteils beim Anliegerbeitrage nicht Platz greifen sollte.

Indessen dies mag noch nicht zu beachten sein, weil man es nicht mit wirklich bestehenden Zuständen zu tun hat. Dagegen ist von wesentlicher Bedeutung, daß nach dem geltenden Rechte das Verwaltungsstreitverfahren sich keineswegs auf alle Streitigkeiten über Anliegerbeiträge erstreckt. Es tut dies nur in den Fällen der Abs. 2 und 3 des § 70 des Kommunalabgabengesetzes. Im übrigen kann über die Pflicht zur Zahlung eines Anliegerbeitrags in einem Zivilprozesse zu entscheiden sein und wird in ihm nicht selten entschieden, wie die Rechtsprechung des Reichsgerichts zeigt. Es sei nur daran erinnert, daß nicht bloß stets, wenn keine Heranziehung im Sinne der §§ 69 ff. des Kommunalabgabengesetzes stattgefunden hat, namentlich eine der öffentlichrechtlichen Beitragspflicht inhaltlich ganz gleiche Pflicht vertragsmäßig begründet worden ist, sondern auch z. B. noch dann, wenn wegen Zahlung oder

Digitized by Google

Erstattung eines Anliegerbeitrags auf Grund der Gewährleistung zwischen Besitznachfolger und Besitzvorgänger oder über einen in der Zwangsversteigerung liquidierten Anliegerbeitrag zwischen den am Zwangsversteigerungsverfahren Beteiligten gestritten wird, und selbst für die Zurückforderung eines ohne Grund gezahlten Anliegerbeitrags seitens des Anliegers von der Gemeinde das Verwaltungsstreitverfahren nicht zugelassen ist, dagegen ein Zivilprozeß zulässig ist oder doch wenigstens unter Umständen zulässig sein kann[22]). In dem Zivilprozeß aber ist die Entscheidung über die Nichtpflicht oder die Pflicht zur Entrichtung des Anliegerbeitrags zweifellos nach dem Tatbestande zur Zeit des Urteils zu treffen. Daß es im Verwaltungsstreitverfahren nicht ebenso wäre, würde ein seltsamer Widerspruch sein und dann, wenn beide Entscheidungen deshalb verschieden ausfallen sollten, aber, was nicht bloß denkbar ist, sondern auch tatsächlich vorkommen kann, einen und denselben Anliegerbeitrag betreffen, sogar sich jedem Verständnis entziehen.

Noch mehr aber fällt ins Gewicht, daß Gleiches nicht nur zwischen Zivilprozeß und Verwaltungsstreitverfahren, sondern selbst innerhalb des einheitlichen Verwaltungsstreitverfahrens eintreten kann. Denn bei den Streitigkeiten zwischen Beteiligten über ihre Verpflichtung zur Entrichtung eines Anliegerbeitrags (§ 70 Abs. 3 a. a. O.) ist auch im Verwaltungsstreitverfahren beim Mangel eines jeden Grundes für eine Abweichung von der Regel, der dieses Verfahren sonst ebenfalls unterliegt, allein möglich, daß die Zeit des Urteils für den Tatbestand entscheidet. Es würde eine Unstimmigkeit sein, wenn es bei den Streitigkeiten im Falle der Klage gegen einen Einspruchsbeschluß (§ 70 Abs. 2 daselbst) anders wäre, und selbst widersprechende Entscheidungen für denselben Anliegerbeitrag würden dann nicht ausgeschlossen sein. Daß derartiges der Gesetzgeber gewollt oder auch nur zugelassen habe, muß abgelehnt werden. Die tatsächliche Seltenheit der Streitigkeiten zwischen Beteiligten ist belanglos. Schon die rechtliche Möglichkeit ist maßgebend, sobald aus gesetzlichen Unstimmigkeiten und Widersprüchen Folgerungen zu ziehen sind.

---

[22]) Vgl. etwa Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 46 S. 87, Bd. 55 S. 91, Bd. 62 S. 232 sowie Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 34 S. 362, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 75 S. 145, Bd. 78 S. 427 sowie Juristische Wochenschrift Jahrg. 42 S. 388, 930 und Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte in der Deutschen Juristen-Zeitung Jahrg. 18 S. 106.

Digitized by Google

Nach alledem ist bezüglich der Anliegerbeiträge den neuen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts gegenüber an dem als an etwas Zweifellosem festzuhalten, was dafür früher aufgestellt worden ist. Beständen aber auch selbst in der Weise Zweifel, daß Gründe für und Gründe gegen die Geltung der Regel, wonach für den Tatbestand die Zeit des Erlasses des Urteils maßgebend ist, vorhanden seien, so hätten doch jene den Ausschlag zu geben, weil nur bei der Regel das Prinzip der materiellen Wahrheit, welches das Verwaltungsstreitverfahren nicht bloß ebenso, sondern noch mehr als den Zivilprozeß beherrschen muß, gleich beim ersten Streiten zur Durchführung gelangt. Nicht das wahre, sondern oft ein nicht wahres Recht käme aber, wie schon mehrfach betont worden, zur Geltung, wenn man eine frühere Zeit, namentlich die der Heranziehung oder des Einspruchsbeschlusses, entscheiden ließe. Daß bei der Zeit des Urteils der Zufall mitspielt [23]), steht umsoweniger entgegen, als ein gleicher Zufall in nicht geringerem Maße bei den letzteren Zeiten mitspielen kann und mitspielen würde.

[23]) Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 9.

Digitized by Google

XIII.

Die gesetzlichen Grundlagen für das polizeiliche Verhaftungsrecht des Militärs im preußischen Rechte.

Zugleich als Besprechung von W. Jellinek, Zabern, über das Verhaftungsrecht des Militärs, 1914.

Von Herrn Privatdozenten Dr. jur. Kurt Wolzendorff
in Marburg.

Durch den Erlaß der neuen Dienstvorschriften über die polizeilichen Aufgaben des Militärs [1]) ist die Erforschung der gesetzlichen Grundlagen für das polizeiliche Verhaftungsrecht des Militärs nicht dem Aufgabenkreise der Rechtswissenschaft entzogen, denn erst aus ihr kann sich die rechtliche Bedeutung jener ergeben. Das rechtfertigt negativ die hier beabsichtigte Untersuchung. Positiv sucht sie ihre Rechtfertigung weniger in dem praktischen Bedürfnisse nach Klärung einer Frage des geltenden Rechtes, als in dem Wunsche, darauf hinzuweisen, daß dem suchenden Blicke die unerfreuliche Angelegenheit, in der die Rechtsfrage akut wurde, nicht nur den von ihr aufgewirbelten Staub zeigen kann, sondern auch manches Körnchen wissenschaftlicher Erkenntnis von ganz allgemein staats- und verwaltungsrechtlichen Dingen, deren Bedeutung für die Staatslehre in keiner Weise berührt wird durch die Umstände und die politische Beurteilung des Einzelfalles. Der Ertrag der wissenschaftlichen Arbeit, die durch den Fall Zabern angeregt worden ist, ist auffallend gering im Vergleiche zu demjenigen, den sonst die Erörterung der causes célèbres — ich brauche nur an den Fall Hellfeld zu erinnern — der Rechtswissenschaft liefert. Die scharfe politische Zuspitzung, die die Angelegenheit von vornherein erfahren hatte,

---

[1]) Vorschrift über den Waffengebrauch des Militärs und seine Mitwirkung zur Unterdrückung innerer Unruhen v. 19. März 1914, veröffentlicht unter D. V. E. Nr. 6 bei E. S. Mittler und Sohn.

Digitized by Google

war wohl mit ein Grund dafür, daß in den an sie anknüpfenden juristischen Auseinandersetzungen, die besonders in politischen, aber auch in juristischen Fachzeitschriften in der Zeit der ersten Erregung einander Schlag auf Schlag folgten, die Energie der Entscheidung vielfach im umgekehrten Verhältnisse zur Sorgfalt ihrer Begründung stand. Als deshalb, nachdem die Zeit für ruhigere Betrachtung gekommen war, W. Jellinek die Rechtsfragen aus dem Falle Zabern in einer besonderen Abhandlung eingehend untersuchte, fand er einerseits in der bisherigen Literatur wenig Verwertbares, andererseits konnte er eine Reihe rechtlicher Gesichtspunkte entdecken, die, obwohl von größter Bedeutung für die Frage, bisher ganz unbeachtet geblieben waren. Seine Untersuchung zeigt, daß besonders für die Lehre vom preußischen Staats- und Verwaltungsrecht in der ganzen Materie viel Interessantes liegt, das anfangs den vom politischen Interesse voreingenommenen, nur auf das Endergebnis gerichteten Blicken ganz entgangen war. Seine Untersuchung zeigt aber auch, daß die Materie größere Schwierigkeiten bietet, als es auf den ersten Blick selbst bei so objektiver Betrachtung scheint. Gerade diese Schwierigkeiten sind aber für die Kenntnis der Eigentümlichkeiten des positiven preußischen Verwaltungsrechts, wie sie sich aus der geschichtlichen Entwicklung des preußischen Staatslebens ergeben, außerordentlich instruktiv. Damit hat die Betrachtung der Materie eine nicht nur über den Einzelfall, sondern überhaupt über die des speziellen Gegenstandes hinausgehende wissenschaftliche Bedeutung. Das anzudeuten, ist der alleinige Zweck dieser Zeilen.

Dem Zwecke der Untersuchung entsprechend, soll einerseits eine Stellungnahme zu dem umfangreichen Material an Zeitschriftenartikeln[2]) über den Fall Zabern unterbleiben; andererseits sollen, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, diejenigen Rechtsfragen oder Teile von solchen, die mir durch die Beweisführung Jellineks genügend geklärt erscheinen, nur ganz kursorisch im Anschluß an die Feststellungen jenes erörtert werden.

Als gesetzliche Grundlagen[3]) des polizeilichen Verhaftungsrechts des Militärs kamen bisher in Betracht die Kabinettsorder

²) Eine Übersicht über die Literatur geben jetzt Romen und von Rissom, Waffengebrauch des Militärs S. 12 ff.

³) Nicht zu den gesetzlichen Grundlagen sind zu rechnen die aus rechtssystematisch denkbaren Begriffen gezimmerten Sätze eines allgemeinen Verwaltungsrechts, wie die Kormannsche Theorie der Anstalts-

Digitized by Google

polizei, deren Erwähnung Jellinek — nach seiner prinzipiellen Ablehnung jener Theorie (vgl. sein Gesetz, Gesetzesanwendung usw. S. 278 ff.) vielleicht mit Recht — für unnötig gehalten hat. Nach Kormanns Ansicht ist die rechtliche Entscheidung schon gegeben mit der rechtspolitischen Forderung: Schutz für des Königs Rock. „Sie mußte nur in juristische Ausdrucksweise umgesetzt werden; der juristische Ausdruck heißt Anstaltspolizei." (Die Rechtsfrage von Zabern, Die Grenzboten Jahrgang 73 S. 103.) Die zwar auch von anderen Rechtslehrern (besonders Fleiner) vertretene Theorie der Anstaltspolizei besitzt aber bekanntlich — was Kormann jedoch den nicht fachmännischen Lesern der Grenzboten wohl, ohne in den Verdacht der Pedanterie zu geraten, hätte mitteilen können — in der Wissenschaft des Verwaltungsrechts keineswegs allgemeine Anerkennung; am wenigsten kann sie ohne weiteres als Bestandteil der positiven Rechtsordnung eines einzelnen Staates gelten. Daß sie in der von Kormann formulierten Bedeutung nicht als eine Institution des preußischen öffentlichen Rechtes anerkannt werden kann, ergibt sich m. E. schon aus folgender Erwägung. Grund der polizeilichen Befugnis des Militärs, gegen „Belästigungen" vorzugehen und „Schreier" zu verhaften, ist für Kormann lediglich die Anstaltsnatur des Militärs. Diese Natur besitzen aber in derselben Weise alle anderen öffentlichen Anstalten: Post, Schulen, städtisches Gaswerk usw. (Kormann, Artikel „Öffentliche Anstalt" in W.-B. St. u. Verw.-R., 2. Aufl., Bd. 3 S. 1 ff.). Es wäre also nach seiner Theorie ein anstaltspolizeiliches Einschreiten wegen „Belästigung" der öffentlichen Anstalt gegeben, wenn ein „Schreier", z. B. ein Fruchteis anpreisender Straßenhändler, die Aufmerksamkeit der Schülerinnen vom Unterricht ablenkt, die Bureaubeamten des Gaswerkes beim Rechnen stört: der „Schreier" könnte vom Schuldirektor oder Gasdirektor, eventuell (da die Gasanstalt eine „unselbständige" öffentliche Anstalt ist, a. a. O. S. 3) dem Bürgermeister, einfach in den Keller der Anstalt eingesperrt werden. Daß das, in Preußen wenigstens, nicht Rechtens ist, bedarf keiner ernstlichen Darlegung; kann doch polizeiliche Abwehr nach preußischem Rechte sich nie gegen bloße Belästigung richten, und ist es doch sogar nach der Ansicht unserer höchsten Gerichte unzweifelhaft, daß die Polizeibehörde zum Schutze des Unterrichts gegen Störungen an sich nicht befugt ist (Entsch. des Kammergerichts vom 19. März 1908, J. J. Bd. 35 S. C 43 f.). Ein Gegenbeispiel gibt die polizeiliche Verhinderung von Lärmerregung in der Nähe öffentlicher Krankenhäuser: sie ist allein begründet als Abwehr von Gefahren für Leben und Gesundheit; weder Verwaltung noch Rechtsprechung sind je auf den Gedanken gekommen, sie als „Anstaltspolizei" zu begründen. Auch die gesetzlichen Bestimmungen über die Eisenbahnpolizei wären recht überflüssig, wenn das preußische Verwaltungsrecht eine ganz allgemeine Anstaltspolizeigewalt begründet hätte. — Daß eine besonders geartete Befugnis anstaltspolizeilicher Art für das Militär besteht, etwa aus Gewohnheitsrecht — eine Frage, die wohl diskutierbar wäre —, behauptet Kormann gar nicht. — Zu der Theorie der „Anstaltspolizei" vgl. außer den bereits erwähnten Ausführungen Jellineks meine Bemerkungen im Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 32 S. 311 und neuerdings ganz in demselben Sinn E. Kaufman, Artikel

Digitized by Google

vom 17. Oktober 1820, Art. 36 der Verfassungsurkunde und § 6 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Februar 1850.[4]).

1. Die Kabinettsorder vom 17. Oktober 1820 ist nicht verkündet worden, war also an sich nicht Gesetz, sondern militärische Dienstvorschrift. Sie hatte aber, wie Jellinek dargelegt hat[5]), Gesetzescharakter aus folgenden Gründen. Das preußische Gesetz über den Waffengebrauch des Militärs vom 20. März 1837 bestimmt in § 11: „Bei Aufläufen und Tumulten kommt außer den Vorschriften dieses Gesetzes die Verordnung vom 17. August 1835 zur Anwendung." Diese Verordnung von 1835 bringt in ihrer Einleitung in Erinnerung u. a. eine Verordnung vom 30. Dezember 1798, die sie im Anhang auszugsweise wiedergibt. Dort heißt es in § 7 Abs. 1: „Die Militärbehörden sind durch eine besondere Instruktion angewiesen, wie sie sich bei solchen Vorfällen (d. h. bei Aufläufen) zu verhalten haben". Durch diese dreifache Verweisung ist nach Jellineks Ansicht, die m. E. Zustimmung verdient, nicht nur der 1798 bestehenden Instruktion, sondern „auch allen weiteren Instruktionen über diesen Gegenstand, also auch der Kabinettsorder vom 17. Oktober 1820" Rechtssatzeigenschaft gegeben worden. Weil sie aber Rechtssatzeigenschaft hat, weil sie formell Gesetz ist, so folgert Jellinek weiter, kann sie nur durch formelles Gesetz wieder aufgehoben oder verändert werden[6]). Das ist jedoch offensichtlich ein Trugschluß. Wenn, wie Jellinek — m. E. mit Recht — annimmt, die jeweilig bestehende Instruktion Bestandteil der Verordnung von 1835 und damit des Gesetzes über den militärischen Waffengebrauch, also formelles Gesetz wird, dann ist doch damit gesagt, daß der materielle Inhalt dieses formellen Gesetzes durch Instruktion bestimmt und verändert wird, es zu seiner Änderung also gerade nicht eines formellen Gesetzes bedarf. Eines von beiden ist nur möglich: entweder die jeweilig bestehende Instruktion bestimmt den materiellen Inhalt der mit formellem Gesetzescharakter ausgestatteten Norm über die Materie, dann kann

„Verwaltung, Verwaltungsrecht" in W.-B. St. u. Verw.R. 2. Aufl. Bd. 3 S. 711.

[4]) Die Besonderheiten des Belagerungszustandes gehören nicht zum Gegenstand unserer Untersuchung.

[5]) W. Jellinek a. a. O. S. 1, 9 ff.

[6]) W. Jellinek a. a. O. S. 22.

Digitized by Google

jener auch durch einfache Instruktion geändert werden; oder es bedarf zu seiner Änderung eines Gesetzes, dann kann sein Inhalt nicht durch die jeweilig bestehende Instruktion bestimmt werden, sondern er wird noch heute durch die 1798 bestehenden Instruktionen bestimmt; dann hat aber auch die Kabinettsorder von 1820 nie den Charakter eines formellen Gesetzes erlangt und ist daher durch Art. 36 der Verfassungsurkunde aufgehoben worden [7]).

Es ist m. E., wie gesagt, anzunehmen, daß die Verweisung der Verordnung von 1798 sich auf die jeweilig geltende Instruktion bezieht. Die Kabinettsorder hat daher formellen Gesetzescharakter gehabt, materiell aber konnten an ihre Stelle treten alle später über den Gegenstand ergangenen Instruktionen, also auch an sich die in diesem Frühjahr erlassenen Dienstvorschriften. Diese wären damit also auch in den formellen Gesetzescharakter der Kabinettsorder von 1820 eingerückt. Voraussetzung dazu ist jedoch, daß die Kabinettsorder bis dahin noch in Geltung war. Das ist die Frage, die zunächst zu untersuchen ist.

2. Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat vom 31. Januar 1850 bestimmt in Art. 36: „Die bewaffnete Macht kann zur Unterdrückung innerer Unruhen und zur Ausführung der Gesetze nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen und Formen und auf Requisition der Zivilbehörde verwendet werden. In letzterer Beziehung hat das Gesetz die Ausnahmen zu bestimmen." Die Schwierigkeit für unsere Frage liegt in dem einzigen Wörtchen „hat" des zweiten Satzes des Artikels. Sind damit nur zukünftig zu erlassende oder auch bereits bestehende Gesetze gemeint? Ein un-

[7]) Nun deutet Jellinek (S. 17) allerdings noch folgende Möglichkeit an: weil die Verordnung von 1798 im Jahre 1835, also 15 Jahre nach Erlassung der Kabinettsorder von 1820, erneut verkündet worden ist mit erneuter Hinweisung auf die Instruktion, könne angenommen werden, daß damit „auch alle Änderungen der Instruktion von 1798 bis 1835 mit Rechtssatzeigenschaft versehen worden" seien. Diese Möglichkeit besteht allerdings. Aber die im Texte gezogene Schlußfolgerung kann man mit ihr nur beseitigen, wenn man die „Beweglichkeit der Verweisung" in der Verordnung von 1798 schlechterdings leugnet. Will man dies nicht tun — und Jellinek tut es nicht —, dann muß man annehmen, daß die Verweisung bei der Neuverkündung 1835 ebenso „beweglich" war wie 1798. Dann ist zwar 1835 zunächst die Kabinettsorder von 1820 als mit Rechtssatzeigenschaft ausgestaltet anzusehen, zugleich aber „auch alle weiteren Instruktionen über diesen Gegenstand". Wir kommen also auch auf diesem Wege nicht um die von mir formulierte Alternative herum.

Digitized by Google

gezwungenes Sprachempfinden wird bei dem Ausdrucke „hat zu bestimmen“ nur an zukünftige Bestimmungen denken. Es mag aber ohne weiteres zugegeben werden, daß die Sprache des Verfassungsgesetzgebers nicht schlechthin mit diesem Maßstabe gemessen werden kann. Es muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die Verfassung auch bereits erlassene Gesetze mit jenem Ausdruck umfassen wollte. Über die Absicht der gesetzgebenden Faktoren stellt Jellinek fest[8]): „Im zweiten Sinne wurde der Satz zweifellos von der Regierung und der Ersten Kammer aufgefaßt und sehr wahrscheinlich auch von der Zweiten Kammer.“ Es ergibt sich also: die Bedeutung des Gesetzestextes an sich ist zweifelhaft; die Absicht des Gesetzgebers ist nicht zweifellos festzustellen. Denn es darf nicht vergessen werden, daß zum Gesetzeswillen der Konsens der drei Gesetzgebungsfaktoren gehört. Also: wenn man überhaupt die „Absicht“ dieser Faktoren für die Auslegung des Gesetzes verwenden kann, dann nur ihre zweifellos feststehende einmütige Auffassung. Eine solche ist hier nicht nachweisbar. Daß Jellinek, mit der Aufstellung einer „Wahrscheinlichkeit“ sich begnügend, darüber hinweggeglitten ist, läßt seine Erklärung nicht völlig befriedigend erscheinen. Seine Erklärung erscheint völlig unbefriedigend, wenn man sie auf die Grundlage stellt, auf die sie m. E. gestellt werden muß. Die Erörterung muß gestellt werden auf die Grundlage des Verhältnisses der Verfassung vom 31. Januar 1850 zur oktroyierten Verfassung vom 5. Dezember 1848. Ganz unerheblich ist dabei, wie sich noch ergeben wird, die Frage der Rückwirkung der Verfassung von 1850, die von Jellinek — übrigens m. E. nicht genügend begründet — mit Hinweis auf Art. 112 der oktroyierten Verfassung entschieden wird[9]). Erheblich und durchaus entscheidend aber ist die Art und Weise der Entstehung der Verfassung von 1850 aus der oktroyierten Verfassung. Es war die, daß die oktroyierte Verfassung zugrunde gelegt und Artikel für Artikel durchberaten wurde. Nur, wo die gesetzgebenden Faktoren über neue Vorschläge oder Änderungen sich einigten, wurden diese in die Verfassung aufgenommen. Wo dies nicht geschah, blieb es bei den Bestimmungen der oktroyierten Verfassung[10]). Die Um-

---

8) W. Jellinek a. a. O. S. 6 ff., insbesondere S. 8.

9) W. Jellinek a. a. O. S. 17.

10) Vgl. G. Anschütz, Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat Bd. 1, 1912, S. 55.

Digitized by Google

bildung der Bestimmungen der oktroyierten Verfassung zur neuen Verfassung geschah also auf die Weise, daß sie im Zweifel in ihrer bisherigen Gestalt zur Weitergeltung bestimmt waren, daß es im Zweifel bei dem durch sie geschaffenen Rechtszustande sein Bewenden haben sollte. Nun war aber hinsichtlich der polizeilichen Funktionen des Militärs durch Art. 34 der oktroyierten Verfassung bestimmt worden, daß diese nur auf Requisition der Zivilbehörden eintreten könnten. Damit waren gemäß Art. 108 alle älteren gesetzlichen Ermächtigungen zum polizeilichen Einschreiten des Militärs ohne Requisition aufgehoben. Jene prinzipielle Bestimmung ging in die neue Verfassung über, dieser prinzipielle Rechtszustand wurde aufrechterhalten. Dazu kam dann in Satz 2 die neue Bestimmung: „Ausnahmen hat das Gesetz zu bestimmen." Wenn man nun auch die weiteste, vom Standpunkte des normalen Sprachgebrauchs bedenkliche Auslegung annimmt, daß damit nicht nur zukünftige, sondern auch bestehende Gesetze gemeint sind, so folgt daraus nichts anderes, als daß die seit 1848 entstandenen Gesetze in Geltung geblieben sind. Denn der durch Art. 34 mit Art. 108 der oktroyierten Verfassung geschaffene Rechtszustand, in dem ältere Gesetze derartigen Inhalts ihre Existenz verloren haben, ist prinzipiell aufrechterhalten. Gewiß wäre es formell möglich gewesen, die ganze Rechtswirkung des Art. 34 der oktroyierten Verfassung, also auch die Aufhebung früherer Gesetze (ob auf 1848 zurückwirkend oder nicht, ist für unsere Frage gleichgültig) durch die neue Verfassung zu annullieren. Und die Frage, ob der Verfassungsgesetzgeber von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, ob Art. 36 der Verfassungsurkunde jene Bedeutung hat einer Annullierung des ganzen durch die oktroyierte Verfassung geschaffenen Rechtszustandes, einschließlich des Wiederauflebens erloschener Gesetze, ist Frage der Gesetzesauslegung. Aber diese Frage kann nur beantwortet werden, wenn man das Auslegungsergebnis mißt an dem im Gesetze zum Ausdrucke gekommenen Gesetzeswillen. Da ergibt sich nun Folgendes. Es wird prinzipiell der durch die oktroyierte Verfassung geschaffene Rechtszustand aufrecht erhalten: polizeiliche Befugnisse des Militärs entstehen nur durch Requisition der Zivilbehörden, weitergehende ältere Ermächtigungen sind aufgehoben; neu dazu kommt nur: „Ausnahmen hat das Gesetz zu bestimmen", d. h. — nach dem normalen deutschen Sprachgebrauch — Ausnahmen darf künftig nur das Gesetz be-

Digitized by Google

stimmen. Aus diesem einfachen Satze macht nun die Auslegung Folgendes: „nicht nur künftige, sondern auch ältere Gesetze können Ausnahmen bestimmen, und zwar nicht nur diejenigen, die bis jetzt in Geltung waren, sondern auch diejenigen, die seit Dezember 1848 außer Geltung sind, und denen hiermit wieder Geltung verliehen wird". Solche Umdeutung des Gesetzestextes, der doch stets den Anhalt für die Ermittlung des Gesetzeswillens geben muß, ist m. E. nicht mehr Auslegung eines Rechtssatzes, sondern seine Schaffung. Es ist gewiß nicht zu leugnen, daß ein Teil der gesetzgebenden Faktoren den gesetzgeberischen Erfolg wollten, den jene Deutung herbeiführt. Aber weder steht fest, daß dies der einmütige Wille der gesetzgebenden Faktoren war, noch ist dieser Wille im Gesetze zum Ausdrucke gekommen.

Ein weiteres kommt hinzu: nur mittelbar haben die gesetzgebenden Faktoren, soweit sie überhaupt den Erfolgswillen der Aufrechterhaltung älterer Gesetze hatten, den von der bekämpften Auslegung unterstellten gesetzgeberischen Erfolg gewollt. Unmittelbar haben sie etwas anderes, zur Erreichung jenes Erfolges ganz Untaugliches gewollt. Der Wille der ersten Kammer fußte, wie Jellinek selbst angibt, auf der Auffassung der Minister, der die Ausnahmen statuierende Zusatz beziehe sich „mit Rücksicht auf die Bestimmungen des Art. 108 der Verfassungsurkunde zugleich auf diejenigen besonderen Gesetze über diese Materie, welche bereits bestehen und aufrecht erhalten werden". Nun sind aber durch Art. 108 der oktroyierten Verfassung (und nur um diese handelt es sich) ältere Gesetze nur aufrecht erhalten worden, „soweit sie nicht in Widerspruch zu gegenwärtiger Verfassung stehen". Die älteren Gesetze über polizeiliches Handeln des Militärs ohne Requisition waren aber der „gegenwärtigen Verfassung", nämlich dem Art. 34 zuwider und daher, wie gesagt, durch diesen aufgehoben. Der oben gewonnene Eindruck von der Divergenz zwischen dem Gesetz und der Auslegung verschärft sich also noch mehr: ein Teil der gesetzgebenden Faktoren will ältere Gesetze, die er noch in Geltung glaubt, aufrechterhalten; die Einmütigkeit der gesetzgebenden Faktoren in dieser gesetzgeberischen Absicht steht nicht fest; Worte des Gesetzes, in denen diese Absicht nichts weniger als klar erkennbar wird, sollen nun der Ausdruck nicht nur jenes — nicht zweifelsfrei feststehenden — gesetzgeberischen Willens sein, sondern auch der weiteren Absicht, die bereits aufgehobenen älteren Gesetze wieder in Kraft zu setzen, einer

Digitized by Google

Absicht, die die gesetzgebenden Faktoren nachweislich nicht gehabt haben. Es erscheint mir schlechterdings unmöglich, eine so willkürliche, die Tatsachen beiseite schiebende Auffassung gelten zu lassen.

Verkennen läßt sich freilich nicht, daß das Ergebnis kein völlig befriedigendes ist; denn es ist ohne weiteres zuzugeben, daß eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß die gesetzgebenden Faktoren den Enderfolg haben herbeiführen wollen, den die — das darf man wohl sagen — herrschende Meinung dem Art. 36 geben will. Doch darf auch die Größe dieser Wahrscheinlichkeit nicht überschätzt werden. Sie wird jedenfalls weit überboten von der Wahrscheinlichkeit, daß man sich überhaupt die ganze Frage nicht klar überlegt hat. Wie unklar das Denken in diesem Punkte war, zeigt sich deutlich nicht nur in den Verhandlungen über Art. 111 der Verfassungsurkunde, sondern auch noch in denjenigen über das Gesetz, betreffend den Belagerungszustand, die ein vollständiges Spiegelbild jener Unklarheit geben. Das kann in extenso hier nicht dargelegt werden, ohne uns zu weit auf Nebenwege zu führen. Nur auf zwei charakteristische Erscheinungen sei hingewiesen. Fast der wichtigste Gegenstand der, oft sehr heftigen, Diskussion war die Suspension des Art. 36 der Verfassungsurkunde durch das Gesetz, betreffend den Belagerungszustand, wobei man entscheidendes Gewicht nur auf die Frage der Notwendigkeit der Requisition durch die Zivilbehörden (im Gegensatze zur Frage der Form) legte. Da ist nun zwar schon bei Beginn der Debatte im Herrenhaus auf die in den Verordnungen von 1798 und 1835 gegebenen Ermächtigungen des Militärs hingewiesen worden [11]), trotzdem aber im Gesamtverlaufe der Verhandlungen weder von den Mitgliedern der Kammern noch den Vertretern der Regierung dieser wichtigen Frage eine prinzipielle Untersuchung gewidmet worden — ebensowenig wie bei Beratung des Art. 111 der Verfassungsurkunde —, obgleich bei Erörterung der Frage der Schaffung einer rechtlichen Beseitigungsmöglichkeit des Requisitionserfordernisses im Falle eines Aufruhrs doch nichts von größerer Bedeutung sein konnte als die Feststellung, daß eine solche rechtliche Beseitigung für diesen Fall bereits nach bestehendem Rechte nicht nur möglich, sondern sogar ein für allemal vorhanden sei. Das ist die eine für die Unklarheit der Auffassungen charakteristische

---

[11]) Sten. Ber. über die Verhandlungen der Ersten Kammer 1851 Bd. 1 S. 168 f.

Digitized by Google

Erscheinung aus den Parlamentsverhandlungen. Noch bedeutsamer ist die zweite: im Abgeordnetenhause verteidigt der Regierungskommissar die Schaffung einer Suspensionsmöglichkeit des Prinzips des Art. 36 der Verfassungsurkunde mit Hinweis auf dessen zweiten Satz und sagt: „Es verweist also gerade der Art. 36 auf Gesetze, welche die Ausnahmen bestimmen *sollen*, in denen das Militär ohne Requisition der Zivilbehörde einschreiten darf [12])." Die Regierung denkt also hier nicht nur nicht daran, daß bereits solche Ausnahmen bestehen könnten, sondern — was für uns viel wichtiger ist — sie hält solche gar nicht für möglich, denn sie bezieht die Ausnahmeermächtigung des Art. 36 Satz 2 lediglich nicht auf vorkonstitutionelle Gesetze, sondern nur auf solche, die *nach* der Verfassung erlassen werden „sollen".

Wie immer man aber auch über die Wahrscheinlichkeit denken mag, daß die Auffassung und Absicht der gesetzgebenden Faktoren dem Sinne der herrschenden Meinung über die Bedeutung des zweiten Satzes von Art. 36 der Verfassungsurkunde entsprochen habe, diese Wahrscheinlichkeit kann die Bedenken nicht entkräften, die aus der Methodik juristischer Auslegung jener Meinung entgegenstehen. Was soll nun aber entscheidend sein? Zwei Momente sprechen gegen die herrschende Meinung: das rechtshistorische der Entstehungsart der Verfassung aus der oktroyierten und das dogmatische einer allgemeinen Auslegungsregel. Wie oben gesagt, ist die Verfassung auf Grundlage der oktroyierten in der Weise zustande gekommen, daß deren Bestimmungen *im Zweifel* bestehen geblieben sind, daß also die Vermutung für das Weiterbestehen des durch jene geschaffenen Rechtszustandes spricht, daß folglich Abweichungen von dem älteren Rechtszustande nur soweit angenommen werden können, als sie ausdrücklich und zweifelsfrei statuiert sind. Nun ist aber nicht nur nach der historischen Entwicklung, sondern auch systematisch die Grundlage des in Art. 36 enthaltenen Komplexes von Rechtsnormen das den bestehenden Rechtszustand aufrechterhaltende Prinzip des ersten Satzes: ohne Requisition kein polizeiliches Handeln des Militärs. Von dieser Regel statuiert der zweite Satz eine Ausnahme, und exceptiones sunt stricte interpretandae. Der zweite Satz darf daher nicht ausdehnend interpretiert werden. Wenn

---

[12]) Sten. Ber. über die Verhandlungen der Zweiten Kammer 1851 Bd. 2 S. 760.

Digitized by Google

man also schon starke Bedenken dagegen haben muß, ob es zulässig ist, die Wendung „das Gesetz hat zu bestimmen" dahin auszulegen: „bereits bestehende Bestimmungen bleiben in Geltung", so würde es den Grundregeln der Rechtsdogmatik zuwiderlaufen, sie sogar dahin auszudehnen: „Bestimmungen, die früher bestanden haben, jetzt aber nicht mehr bestehen, treten wieder in Geltung".

Es muß demnach bei dem Ergebnisse bleiben, daß im Zweifel, d. h. bis zur Erlangung besserer wissenschaftlicher Klarheit über die Bedeutung des Art. 36 der Verfassungsurkunde, die Kabinettsorder von 1820 als seit dem 5. Dezember 1848 aufgehoben anzusehen ist. Da die formelle Gesetzesnatur der Kabinettsorder nur auf der Verweisung der Verordnung von 1798 beruht, müßte dies Ergebnis juristisch korrekt so ausgedrückt werden: seit dem 5. Dezember 1848 ist aufgehoben die „bewegliche" Verweisung der Verordnung von 1798 auf Dienstvorschriften, die eine Verwendung des Militärs „zur Unterdrückung innerer Unruhen und zur Ausführung der Gesetze" ohne Requisition der Zivilbehörden anordnen.

3. Wenn die Kabinettsorder von 1820 als aufgehoben gelten muß, dann stellt sich weiter das, auf den ersten Blick sehr merkwürdige, Ergebnis heraus — es ist Jellineks Verdienst, darauf zuerst hingewiesen zu haben,[13]) —, daß das Militär in gewisser Hinsicht weitere Befugnisse hat, als jene ihm eingeräumt hatte. Es kommt nämlich § 6 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit in Betracht[14]). Er bestimmt: „Die in § 3 genannten Behörden, Beamten und Wachtmannschaften sind befugt, Personen in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, wenn der eigene Schutz dieser Personen oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sittlichkeit, Sicherheit und Ruhe diese Maßregel dringend erfordern. Die polizeilich in Verwahrung genommenen Personen müssen jedoch spätestens im Laufe des folgenden Tages in Freiheit gesetzt oder es muß in dieser Zeit das Erforderliche veranlaßt werden, um sie der zuständigen Behörde zu überweisen." Die Bedeutung dieser Gesetzesbestimmungen für die polizeilichen Befugnisse ist durchaus nicht so einfach, daß eine nähere Erörterung entbehrlich wäre.

Es erhebt sich zunächst die grundlegende Frage: was sind die „Wachtmannschaften", denen § 6 des Freiheitsschutzgesetzes ein poli=

---

[13]) W. Jellinek a. a. O. S. 17 ff.

[14]) Für die neuerworbenen Provinzen gelten die inhaltsgleichen Bestimmungen des § 127 der Strafprozeßordnung vom 25. Juli 1867 (GS. S. 964).

Digitized by Google

zeiliches Verhaftungsrecht gibt? Nach Jellineks Ansicht[15]) können es nur die militärischen Wachen sein. Diese Ansicht kommt zu einem m. E. richtigen Ergebnisse. Allein ihre Begründung ergibt sich für denjenigen, der mit der Geschichte der preußischen Verwaltungseinrichtungen und ihres Rechtes vertraut ist, mit nichten so ohne weiteres aus dem Wortlaute des Gesetzes. Für Jellinek ist sie einfach damit gegeben, daß das Gesetz die Wachtmannschaften setzt neben „die Polizeibehörden und andere Beamte, welchen nach den bestehenden Gesetzen die Pflicht obliegt, Verbrechen und Vergehen nachzuforschen". Gerade der Gegensatz zu den Polizeibehörden und anderen Beamten usw., in den die Wachtmannschaften gestellt sind, bringt jedoch die Untersuchung auf eine Spur, die in entgegengesetzter Richtung, von den organisierten Kräften der Staatsverwaltung, also auch vom Heere, fort führt. Man denkt da unwillkürlich zunächst an die Polizeidienste ausübenden Bürger. Spielte doch, worauf ich schon früher in dieser Zeitschrift hingewiesen habe[16]), im preußischen Verwaltungsrechte der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts die Polizeidienstpflicht der Bürger, besonders in den Städten, noch eine starke Rolle. So konnten und sollten, wie früher in den sog. Schützenkompagnien, so nach § 28 der Städteordnung[17]) von 1808 die Bürger zum Dienste in den „Schützengilden" verpflichtet werden. So begründet die Kabinettsorder vom 1. Oktober 1830[18]) für Städte ohne Garnison die Pflicht zum Dienste in den städtischen Sicherheitsvereinen, das Gesetz vom 17. Oktober 1848 die Dienstpflicht in den Bürgerwehren. So bestimmten endlich die Kabinettsorders vom 7. April 1809 und vom 11. Juli 1829[19]): Wo das Militär nicht hinreichend zur Besetzung der unumgänglich nötigen Posten sein sollte, muß die Bürgerschaft des Ortes mit hinzutreten", wobei es für unsere Frage ganz gleichgültig sein kann, ob und wieweit für diesen Dienst die Organisationen der Schützengilden, Sicherheitsvereine usw. verwertet wurden.

[15]) W. Jellinek a. a. O. S. 18 f.

[16]) Verwaltungsarchiv Bd. 15 S. 557 ff.

[17]) „Alle (andere) persönliche Dienste sind die Bürger zur Sicherheit der Stadt und in jedem Notfalle zu übernehmen schuldig. — Da auch eine Schützengilde in der Bürgerschaft zu den notwendigen Anstalten bei jeder Stadt gehört; so soll durch ein besonderes Reglement das Nähere darüber zur Achtung jedes Bürgers bestimmt werden."

[18]) v. Kamptz, Annalen Bd. 14 S. 805 ff.

[19]) GS. 1829 S. 39; dazu das Zirkularreskript vom 21. September 1829, v. Kamptz, Annalen Bd. 13 S. 589 f.

Digitized by Google

Jedenfalls ist es am nächstliegenden, wenn von Wachtmannschaften im Gegensatze zu „Behörden" und „Beamten" die Rede ist, an die der Polizeidienstpflicht in einer der erwähnten Formen genügenden Bürger zu denken. Diese Auffassung wird bestärkt dadurch, daß zu jener Zeit in der offiziellen Sprache der Verwaltung gerade und, soviel ich sehen kann, nur in bezug auf jene Polizeidienste leistenden Bürger der Ausdruck „Wachtmannschaften" begegnet (Kabinettsorder vom 11. Juli 1829)[20]). Nähere Betrachtung der Geschichte des in § 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850 niedergelegten Rechtsgedankens zeigt jedoch, daß diese Auffassung unhaltbar und dem erwähnten Sprachgebrauche der Kabinettsorder von 1829 wohl keine systematische Bedeutung beizumessen ist. Die in § 6 den Wachtmannschaften gegebenen Befugnisse sind nämlich dieselben, die die militärischen Wachen schon nach den zur Zeit der Erlassung des Freiheitsschutzgesetzes geltenden Dienstvorschriften hatten. „Zur Ergänzung der Vorschriften, welche dem zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit auftretenden Militärs bereits erteilt" waren, war unter dem 14. Januar 1844 eine Instruktion[21]) ergangen, „welche dem zum Wachtdienst kommandierten Militär bei vorzunehmenden Verhaftungen allgemein zur Richtschnur dienen soll". Dort heißt es in § 6:

> Vermöge eigener Amtsgewalt verhaften die Wachen . . .
>
> 2. (ferner) diejenigen, welche sich den Wachen tätlich widersetzen, sie insultieren oder beleidigen, oder ihren Anordnungen nicht Folge leisten, besonders in Fällen, wo es auf Stillung eines Tumults, Zerstreuung von Aufläufen, Schlichtung von Schlägereien, oder Verhinderung eines, die öffentliche Ruhe störenden Straßenunfugs ankommt; desgleichen die Übertreter allgemein bekannter, am Orte geltender Polizeivorschriften usw.

Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß die hier den militärischen Wachen gegebenen Befugnisse im Prinzipe dieselben sind, die 1850 mit gewissen — später noch zu erwähnenden — Modifikationen das Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit den Wachtmannschaften zuerkannt hat. Es ist sonach die Auffassung nicht abzuweisen, daß

[20]) Vgl. oben Anm. 19.

[21]) Ministerial-Blatt der inneren Verwaltung 1844 S. 189 f., noch ältere Vorschriften über die Befugnisse der Wachen vgl. bei Romen-v. Rissom a. a. O. S. 27.

Digitized by Google

das Gesetz — mag es sich, was hier gleichgültig ist, auch auf die im Wachdienst ihrer Polizeidienstpflicht genügenden Bürger mitbeziehen, oder nicht — die Befugnisse der militärischen Wachen regeln sollte, unter „Wachtmannschaften" also (zum mindesten: auch) jene verstanden wissen wollte. Das entsprach nicht nur der Auffassung der Regierung alsbald nach Erlaß des Freiheitsschutzgesetzes, die, worauf Jellinek hinweist[22]), in der die Kabinettsorder über das Verhaftungsrecht der militärischen Wachen von 1844 aufhebenden Kabinettsorder vom 8. August 1850[23]) zum Ausdrucke kommt, sondern auch ihrer dem Parlamente bekannt gegebenen Auffassung bei Einbringung des Gesetzes. Sie ließ bei der Beratung des Gesetzes, dessen § 6 übrigens ohne Diskussion angenommen wurde, erklären: „Die Wachtmannschaften sind kommandierte Militärpersonen"[24]). Wir kommen also mit Jellinek zu dem Ergebnisse, daß aus § 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850 die militärischen Wachen befugt sind, „Personen in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, wenn der eigene Schutz dieser Personen oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sittlichkeit, Sicherheit und Ruhe diese Maßregel dringend erfordern".

Was ist nun die Bedeutung dieses Paragraphen? Er bildet eine durch Gesetz geschaffene Ausnahme im Sinne des Art. 36 Satz 2 der Verfassung von der allgemeinen Regel des Art. 36 Satz 1. Es ist durch ihn den militärischen Wachen „die Befugnis zur präventivpolizeilichen Verhaftung in genau dem gleichen Umfange gegeben wie den Zivilbehörden. Es steht hier nichts von dem Erfordernis einer Requisition, auch nichts von der bloß aushilfsweisen Zuständigkeit des Militärs, sondern militärische Wache und Polizeibehörde sind einander vollkommen gleichgestellt."[25]). Soweit stimme ich mit Jellinek vollständig überein. In den wichtigsten Folgerungen aber glaube ich, seinen Auffassungen entgegentreten zu müssen, nämlich in der Beurteilung ihres Verhältnisses zur Kabinettsorder

---

[22]) W. Jellinek a. a. O. S. 19.

[23]) Ministerial-Blatt der inneren Verwaltung 1850 S. 313 ff.; vgl. übrigens auch die Instruktion vom 29. Januar 1881, genehmigt durch Allerhöchste Order vom 29. Januar 1881 in § 16, Ministerial-Blatt der inneren Verwaltung S. 60 ff.

[24]) Stenographische Berichte über die Verhandlungen der durch Allerhöchste Verordnung vom 30. Mai 1849 einberufenen Zweiten Kammer Bd. 4 S. 2417.

[25]) Jellinek a. a. O. S. 20.

Digitized by Google

von 1820 in formeller und materieller Hinsicht und in der Bewertung ihres Inhalts für den Schutz der persönlichen Freiheit im Rahmen der preußischen Staats- und Rechtsordnung.

Formellrechtliche Beziehungen zwischen dem Freiheitsschutzgesetz und der Kabinettsorder von 1820 können nach der von mir vertretenen Auffassung gar nicht bestehen, da nach dieser die Kabinettsorder, als durch die oktroyierte Verfassung aufgehoben und durch die Verfassung vom 31. Januar 1850 nicht wieder in Geltung gesetzt, zur Zeit des Erlasses jenes Gesetzes nicht mehr zu Recht bestand. Da aber meine Auffassung sich aus einer Auslegung der Verfassung ergibt, die nur im Zweifel Geltung beanspruchen kann, und daher nur rebus sic stantibus, d. h. bei dem gegenwärtigen, nach keiner Richtung hin völlig sicheren Stande der Wissenschaft Anerkennung beanspruchen kann, so erscheint es auch vom Standpunkte meiner Auffassung aus keineswegs müßig, die Frage zu erörtern, wie im Falle der weiterbestehenden Geltung der Kabinettsorder deren Verhältnis zu dem § 6 des Freiheitsschutzgesetzes zu beurteilen wäre. Jellinek[26]) geht von der Erwägung aus, daß dies Gesetz bezwecke, die Freiheit zu schützen, nicht einzuengen, den bisherigen Rechtszustand zu verbessern, nicht zu verschlechtern; es habe deshalb „höchst wahrscheinlich" ein bestehendes, für die Freiheit des Untertans günstigeres älteres Gesetz, wie es in der Kabinettsorder von 1820 enthalten sei, nicht beseitigen wollen. Auch hier ist aber die Rechtsfrage nicht so einfach, wie Jellinek sie erscheinen läßt. Es mag ganz davon abgesehen werden, daß er sich auch hier — wie früher bei der Feststellung der Absicht der gesetzgebenden Faktoren über den Inhalt des Art. 36 der Verfassungsurkunde — für die Klärung einer Rechtsfrage mit der Wahrscheinlichkeit begnügt. Es soll auch zugegeben werden, daß das Zweckmoment für die Auslegung öffentlichrechtlicher Gesetze von größter Bedeutung ist[27]). Jedenfalls muß aber doch geprüft werden, ob das Zweckmoment richtig erkannt und richtig bewertet ist. Zunächst ist es nicht unbedenklich, gerade bei diesem Gesetze seinen Zweck schlechterdings aus der Überschrift zu beurteilen. Denn gerade in einer politisch so bewegten Zeit wie der Entstehungszeit des Freiheitsschutzgesetzes spielt die Notwendigkeit und das Streben, staatlichen Akten eine

[26]) Jellinek a. a. O. S. 21.

[27]) Vgl. dazu meine Ausführungen in Iherings Jahrbüchern Bd. 64 S. 349 ff., Arch. f. öffl. Recht Bd. 32 S. 307, Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 358.

Digitized by Google

volkstümliche Prägung zu verleihen, eine solche Rolle, daß daraus auf den Inhalt des Gesetzes kein zwingender Rückschluß möglich ist. Die Gesetzesüberschrift mag in jener Zeit eine ähnliche Rolle gespielt haben, wie in den vorhergehenden Zeitaltern der Restauration und des Polizeistaats die Gesetzespreambel, deren Aufgabe es wesentlich war, den der Einzelfreiheit lästigen Gesetzesinhalt den Untertanen durch verständiges Zureden erträglicher erscheinen zu lassen. Es soll kein entscheidender Wert darauf gelegt werden, ob die Überschrift des Gesetzes „Zum Schutze der persönlichen Freiheit" in dieser Weise zu erklären ist. Jedenfalls muß diese Erwägung gegen eine ausschlaggebende Verwertung der Gesetzesüberschrift Bedenken erregen. Betrachtet man aber den Inhalt des Gesetzes, so sieht man sofort, daß es nirgends exorbitante Freiheiten begründet hat, sondern daß der Schutz der Freiheit, den es gewährt, überhaupt kein Schutz materieller, sondern nur formeller Freiheit ist: es bezweckt lediglich formelle Rechtssicherheit zu schaffen in der Frage des unmittelbaren polizeilichen Eingreifens in die Bewegungsfreiheit der Einzelnen. Es ist deshalb der Gedanke der Ausdehnung des Freiheitsschutzes als allgemeine Auslegungsregel für das Gesetz vom 12. Februar 1850 m. E. nicht zu verwerten. Viel wichtiger als dieser allgemeine Gesichtspunkt ist der besondere der teleologischen Beurteilung — denn auf diese beschränken wir uns zunächst im Anschluß an Jellinek — des § 6 des Freiheitsschutzgesetzes. Die von Jellinek diesem Paragraphen gegebene Auslegung kommt zu einem so widersinnigen Ergebnisse, wie es schlechterdings nicht als von einem vernünftigen Gesetzgeber gewollt angesehen werden kann. Nach jener Auslegung ist das Gesetz so zu lesen: „Zur sicherheitspolizeilichen Verhaftung sind sowohl die Polizeibehörden als auch die militärischen Wachen befugt. Wegen des gegenseitigen Verhältnisses der beiden Stellen bewendet es bei den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen" [28]), nämlich der Kabinettsorder von 1820. Das würde also bedeuten: militärische Wachen können einen hilflos Betrunkenen (das ist bekanntlich praktisch der Hauptanwendungsfall der Verhaftung zum eigenen Schutze einer Person) oder ein paar nächtliche Raufbolde oder „Leichenfledderer" in polizeilichen Gewahrsam nehmen (§ 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850) — aber (Kabinettsorder vom 17. Oktober 1820) sie müssen erst nach „Pflicht und Gewissen" prüfen, ob die „Zivilbehörde", also nicht

[28]) Jellinek a. a. O. S. 21.

Digitized by Google

etwa die Polizeiexekutivbeamten, sondern bei städtischer Polizeiverwaltung der Bürgermeister, bei königlichen der Polizeipräsident „mit der Requisition um Militär-Beistand zu lange zögern, indem ihre Kräfte bereits nicht mehr zureichen, die Ruhe herzustellen"; erst, wenn sie das festgestellt haben, sind sie „befugt und verpflichtet, auch ohne Requisition der Zivilbehörde einzugreifen". Die Unmöglichkeit dieser Auslegung, die zu einem solchen, geradezu komisch wirkenden, praktischen Ergebnisse führt, ist durch nichts zu umgehen. Um zu einem weniger grotesken Ergebnisse zu kommen, müßte man entweder, um dem § 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850 zur Wirksamkeit zu verhelfen, dem Sinne und Wortlaute der Kabinettsorder vom 17. Oktober 1820 Gewalt antun und bei jeder momentanen Abwesenheit oder Untätigkeit eines Polizeiexekutivbeamten das zu lange Zögern einer in ihren Kräften nicht mehr ausreichenden Polizeiverwaltung annehmen, oder man müßte annehmen, daß regelmäßig die Wachen, da ihr „Befehlshaber" bei der normalen Organisation der militärischen Wachen zu der von der Kabinettsorder verlangten Prüfung nicht imstande sein wird, zu polizeilichen Verhaftungen nie befugt sind: dann hätte § 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850 ihnen eine ganz wertlose Ermächtigung gegeben. Die von Jellinek vorgenommene Auslegung dieser Gesetzesbestimmung aus dem Zweckmoment erscheint also ganz unhaltbar. Das ist aber gar nicht zu verwundern, denn sie entbehrt des notwendigen Untergrundes, auf dem eine solche teleologische Auslegung nur möglich ist: der systematischen Feststellung des rechtlichen Inhalts der Gesetzesbestimmung.

Daß die auf die militärischen Wachen sich beziehenden Bestimmungen des § 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850 gewissermaßen durch stillschweigende Bezugnahme diejenigen der Kabinettsorder von 1820 als Einschränkung in sich tragen, erscheint deshalb rechtssystematisch ausgeschlossen, weil der Gegenstand beider Bestimmungen ein ganz verschiedener ist. Die Kabinettsorder handelt von den aus der Polizeigewalt entspringenden Befugnissen im allgemeinen, § 6 des Freiheitsschutzgesetzes nur von Befugnissen der polizeilichen Exekutive, und zwar von diesen auch nicht allgemein, sondern nur von der besonderen Exekutivmaßnahme des „in Verwahrung nehmen". Andererseits handelt § 6 von dieser speziellen Maßnahme ohne Rücksicht auf ihren gegenständlichen Anlaß: jede eine Polizeiwidrigkeit darstellende Handlung (Störung „der öffentlichen

Sittlichkeit, Sicherheit und Ruhe") kann ihren Anlaß bilden; die Befugnisse aus der Kabinettsorder sind nur gegeben für den Fall von „Unordnungen", d. h., wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, bei Krawallen, Schlägereien usw. Die gegenständlichen Anwendungsgebiete der beiden Gesetze bilden also sich schneidende Kreise. Es ist danach an sich schon kaum denkbar, daß das Freiheitsschutzgesetz die Kabinettsorder in sich einbezogen habe, da diese ja nur einen Teil der von ihm geregelten Fälle, diese aber qualitativ stärker (Übertragung aller polizeilichen Befugnisse) ergreift. Nur auf diesen Teil, das gemeinsame Gebiet der sich schneidenden Kreise, aber könnte jene Einbeziehung sich erstrecken. Die Annahme der Einbeziehung jedoch in dieser logisch allein möglichen Form würde — das kommt noch hinzu — zu einem noch widersinnigeren Ergebnisse führen als die Annahme Jellineks. Die Modifikationen des § 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850 durch die Kabinettsorder müssen gegenständlich beschränkt sein auf deren gegenständliches Anwendungsgebiet: es könnten also bei Krawallen u. dgl. Verhaftungen seitens der militärischen Wachen nur vorgenommen werden nach vorheriger Feststellung des Versagens der Zivilbehörde; ein nächtlicher Sänger hingegen könnte ohne diese Voraussetzungen verhaftet werden, es wären also bei der schwächeren Gefährdung des öffentlichen Interesses größere Abwehrmittel gegeben als bei der schwächeren.

Die Annahme Jellineks, daß § 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850 die Kabinettsorder vom 17. Oktober 1820 stillschweigend in sich enthalte, ist also nur für den Spezialfall des polizeilichen Einschreitens gegenüber Krawallen und dergl. begrifflich diskutabel, gerade für diesen besonderen Fall aber wegen der Widersinnigkeit ihres Ergebnisses teleologisch unhaltbar. Es bleibt also als einzig mögliches Ergebnis: der § 6 des Freiheitsschutzgesetzes steht vollkommen selbständig und unabhängig der Kabinettsorder von 1820 gegenüber.

Das Ergebnis unserer Ansicht ermöglicht zwar nicht, in das Loblied Jellineks über die Freiheit spendende Wirkung der Kabinettsorder von 1820 einzustimmen; allein das ist für die juristische Betrachtung gleichgültig. Immerhin darf bemerkt werden, daß das hier konstruierte Verhältnis zwischen § 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850 und Kabinettsorder durchaus klaren rechtlichen Sinn gibt: Die militärischen Wachen sind entsprechend der rein aus-

Digitized by Google

übenden Tätigkeit, die ihnen durch § 6 gegeben ist, den Polizei-Exekutiv-Beamten gleichgestellt; die Kabinettsorder gibt die anordnenden Befugnisse der Polizeigewalt dem militärischen Befehlshaber nur in dem ganz ungewöhnlichen Ausnahmefalle, daß die Zivilbehörde versagt.

Ich komme demnach zu dem Ergebnisse, daß, wenn man die Kabinettsorder von 1820 nicht als seit 1848 aufgehoben ansieht, doch die in § 6 des Freiheitsschutzgesetzes gegebenen Befugnisse der militärischen Wachen nicht durch sie berührt sind [29]).

Dies formelle Verhältnis zwischen der Kabinettsorder und dem Freiheitsschutzgesetz ist vom Standpunkte meiner Auffassung aus, nach der jene nicht mehr in Geltung ist, praktisch ohne Bedeutung. Für die Bewertung des gegenwärtigen Rechtszustandes auch nach meiner Auffassung nicht unwichtig ist das materielle Verhältnis der beiden Gesetze zueinander. Jellinek sieht in der Kabinettsorder „eine Vorschrift, die freiheitlicher ist, als das Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit". Wenn er mit dem Begriffe „freiheitlich" eine rein politische Wertung geben will, so mag man darüber streiten, doch das gehört nicht hierher. Will man aber die rechtliche Grenzziehung zwischen Einzelfreiheit und obrigkeitlichen Befugnissen charakterisieren, so ist eine Vergleichung beider Gesetze unter dem Gesichtspunkte des mehr oder weniger großen Schutzes der Einzelfreiheit kaum möglich. Denn einmal sind die beiden Gesetze deshalb kaum miteinander zu vergleichen, weil, wie bereits dargelegt, in gegenständlicher Hinsicht ihr Anwendungsgebiet ein ganz verschiedenes ist. Zum andern scheint es mir überhaupt unmöglich, eine Verschiedenheit in der Beschränkung der Einzelfreiheit anzunehmen: sowohl in dem Anwendungsgebiete des Freiheitsschutzgesetzes als in demjenigen der Kabinettsorder handelt es sich nur um Beschränkungen der Einzelfreiheit, die sich aus dem Wesen und Zwecke der Polizeigewalt, der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, ergeben. Verschieden ist in beiden nur die einerseits den Militär- und andererseits den Zivilbehörden gegebene Zuständigkeit zur Geltendmachung jener Beschränkungen. Will man daher unter

[29]) Für das elsaß-lothringische Recht, das uns hier ja prinzipiell nicht beschäftigt, ändert das nichts an dem von Jellinek (a. a. O. S. 22 ff.) gefundenen Ergebnisse: die Kabinettsorder ist im Reichsland nicht eingeführt, sie gilt deshalb dort ebensowenig wie das Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit, es besteht höchstens die Pflicht zu ihrer rechtssatzmäßigen Einführung gemäß Artikel 61 der Reichsverfassung.

Digitized by Google

allen Umständen eine Vergleichung zwischen den beiden Gesetzen anstellen unter dem Gesichtspunkte größerer oder geringerer „Freiheitlichkeit", so ist das überhaupt nur möglich, wenn man den Gedanken zugrunde legt, daß die Übertragung von Verwaltungsbefugnissen an militärische statt an Zivilorgane sich als eine größere Beschränkung der Einzelfreiheit darstellt. Ob dieser Gedanke, dessen politische Berechtigung hier nicht zu untersuchen ist[30]), als ein rechtlicher überhaupt konstruiert werden kann, erscheint mir äußerst zweifelhaft. Da ohne ihn eine Vergleichung unter dem Gesichtspunkte des Schutzes der Einzelfreiheit aber unmöglich ist, weil diese materiell nach beiden Gesetzen keiner größeren Beschränkung unterliegt, als sie sich aus dem allgemeinen Amte der Polizeigewalt (§ 10 II 17 ALR.) ergibt, so sei er immerhin einmal unterstellt. Dann zeigt sich, soweit bei der Verschiedenartigkeit des gegenständlichen Anwendungsgebiets beider Gesetze eine Vergleichung möglich ist, hinsichtlich der polizeilichen Befugnisse des Militärs folgendes. Wie bereits angedeutet, gibt das Freiheitsschutzgesetz dem Militär nur Exekutivbefugnisse, die Kabinettsorder hingegen Anordnungsbefugnisse. Rechtlich wird danach also durch die Kabinettsorder dem Militär viel mehr gegeben. Nach § 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850 sind die militärischen Wachen nur Ausübungsorgane der Polizeigewalt, durch die diese selbst und damit die aus ihr sich ergebenden Befugnisse der betreffenden Zivilbehörden in keiner Weise berührt werden, denn zu polizeilichen Verfügungen, also Ausflüssen der Polizeigewalt, können die Maßnahmen der Exekutivbehörde immer erst durch die nachträgliche Genehmigung des Trägers der Polizeigewalt (oder dessen Delegatars) werden[31]). Durch die Kabinettsorder hingegen geht die Anordnungsbefugnis, also die Polizeigewalt, an den militärischen Befehlshaber über. Während durch das Freiheitsschutzgesetz das Militär nicht einmal eine mit der der Zivilbehörde konkurrierende Polizeigewalt erhält, gibt ihm die Kabinettsorder nicht nur eine mit der der Zivilbehörde konkurrierende, sondern sie ausschließende Polizeigewalt. Praktisch hat das bedeutsame Folgen. Im Anwendungsfalle der Kabinettsorder hätte der militärische Befehlshaber beispielsweise die Befugnis, das Stehenbleiben auf der

---

[30]) Vgl. jedoch unten S. 544.

[31]) Vgl. z. B. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts vom 23. September 1910 (Entsch. d. OVG. Bd. 58 S. 265) und vom 9. März 1903 (Entsch. d. OVG. Bd. 43 S. 210).

Digitized by Google

Straße, das Verlassen der Häuser in der Dunkelheit u. dgl. zu verbieten. Zuwiderhandelnde würden schlechterdings eine Polizeiwidrigkeit begehen, die ohne weiteres eine Verhaftung aus § 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850 rechtfertigen müßte. Bei Nichtgeltung der Kabinettsorder würde das Verhaftungsrecht aus § 6 nur gegeben sein, wenn tatsächlich das Verhalten der betreffenden Personen im konkreten Falle eine Störung der öffentlichen Sicherheit usw. wäre, die die Verhaftung dringend erforderlich macht.

Die Regelung der Befugnisse der militärischen Wachen durch § 6 des Freiheitsschutzgesetzes bedeutet im Verhältnisse zu den Bestimmungen der Kabinettsorder von 1820, wie wir sehen, keine Zurückdrängung der bürgerlichen Freiheit. Aber überhaupt ist der durch § 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850 geschaffene Rechtszustand gar nicht so merkwürdig, wie er zunächst scheinen mag. Gewiß erscheint es unseren Augen, die an das Bild des fast an allen Straßenecken die öffentliche Ordnung wahrenden Schutzmanns gewöhnt sind, befremdend, daß etwa ein allzu heiterer Nachtschwärmer oder ein ohne Laterne fahrender Radler von einer militärischen Patrouille morgens um 1 Uhr soll ergriffen und bis kurz vor Mitternacht des andern Tages in Verwahrung gehalten werden können. Dies Befremden muß aber schwinden, wenn wir die zeitlichen Umstände bedenken, aus denen heraus das Freiheitsschutzgesetz entstanden ist. Alles öffentliche Recht ist nur im Zusammenhange mit der staatlichen Organisation zu verstehen. Die Organisation des obrigkeitlichen Handelns gegenüber dem Untertanen hatte in Preußen zur Entstehungszeit des Freiheitsschutzgesetzes dem Militär einen viel größeren Raum gelassen, als er ihm in diesem Gesetz erhalten wurde. Im älteren Preußen war ja doch „die Verwaltung“ zum Teil noch Militärverwaltung. „Die fortwährende Einmischung der bewaffneten Macht in die Maßregeln der Zivilverwaltung, die allzeit bereite Unterstützung der letzteren durch militärische Eingriffe bildet ein stark hervortretendes Merkmal des preußischen ancien régime.“ Das Heer ist eben nicht nur nach außen, sondern auch im Innern das Rückgrat des preußischen Staates gewesen. Mit der Verwaltungsreform zu Anfang des 19. Jahrhunderts begann dann die Zivilverwaltung sich von der Militärverwaltung zu emanzipieren. Zunächst aber wesentlich nur der Kopf, nicht in gleichem Maße die Glieder; wenigstens soweit es sich um den Kern der Verwaltung, die Polizei, handelt. Es wurde

Digitized by Google

wohl eine selbständige Organisation von, mit Polizeigewalt ausgestatteten, Zivilbehörden geschaffen, nicht aber in gleichem Maße eine Organisation der Exekutivbeamten. Die moderne Polizeiexekutive ist bei uns viel jünger, fast ebenso jung wie in England[32]); sie stammt erst aus der Mitte des 19. Jahrhunderts. Im Anfange des Jahrhunderts (1812) wurde nur die wesentlich für das platte Land Bedeutung habende, an ältere Einrichtungen anknüpfende, großartige Organisation der Gendarmerie geschaffen, die ja noch eine vorwiegend militärische Institution ist. Die Schutzmannschaften der Städte — die eigentlich moderne Polizeiexekutivorganisation — haben sich erst seit 1848 entwickelt[33]). Bis dahin bestand schlechterdings keine allgemeine, sicher funktionierende Organisation der Polizeiexekutive. Diese wurde vielmehr ersetzt durch die verschiedenen Surrogate, die das ältere Staatsrecht ausgebaut hatte. Das waren im wesentlichen zwei: die Polizeidienstpflicht der Bürger auf der einen Seite, wie wir sie bereits erwähnt haben, im Wachtdienst, in Schützenkompagnien, Sicherheitsvereinen, Bürgerwehr usw., aber auch in der ganz allgemeinen Pflicht zur Unterstützung der städtischen Polizei und der Gendarmerie, auf der anderen Seite die Verwendung des Heeres zu polizeilichen Zwecken[34]). Diese Verwendung des Heeres zu Zwecken polizeilicher Exekutive, die eine ganz normale Erscheinung des älteren preußischen Staatslebens (vor 1850) bildet, hatte, wie wir schon erwähnt haben, zuletzt ihre Normierung erhalten in der Instruktion für die Wachen vom 14. Januar 1844 § 6 Ziff. 2. Die dort aufgezählten Tatbestände, für die das Verhaftungsrecht gegeben ist, zerfallen in drei Gruppen: 1. tätlicher Widerstand, Insultierung und Beleidigung der Wachen; diese Gruppe gehört überhaupt nicht hierher, denn sie betrifft keine im Rechtssinne polizeilichen sondern Notwehrhandlungen der Wachen. 2. Ungehorsam gegenüber Anordnungen der Wachen, „besonders in Fällen, wo es auf Stillung eines Tumults, Zerstreuung von Aufläufen, Schlichtung von Schlägereien, oder Verhinderung eines, die öffentliche Ruhe störenden Straßenunfugs ankommt". 3. Übertretung allgemein bekannter, am Orte gel-

[32]) Vgl. dazu meine Ausführungen Verwaltungsarchiv Bd. 17 S. 133 ff., Bd. 15 S. 537 f.

[33]) Durch Kabinettsorder vom 19. Juni 1848 wurde zuerst in Berlin eine Schutzmannschaft errichtet. Vgl. R. Lemke, Die preußische Exekutivpolizei, 1904, S. 153 ff., 190.

[34]) Näheres vgl. die von mir Verwaltungsarchiv Bd. 15 S. 560 f. wiedergegebenen und erläuterten Gesetzesbestimmungen.

Digitized by Google

tender Polizeivorschriften, wenn die Täter „solche Vergehen angesichts der Wache verüben und der ihnen deshalb erteilten Zurechtweisung nicht gleich Folge leisten“. Die Handlungen der Einzelnen, die nach Gruppe 2 und 3 ein Einschreiten der Wachen herbeiführen können, sind wesentlich dieselben, die nach § 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850 das Verhaftungsrecht der Wachen begründen: Polizeiwidrigkeiten ganz allgemein. Aber in Gruppe 2 sind die Befugnisse der Wachen selbst viel weiter gedacht: die Wachen können „Anordnungen“ erlassen, jeder Ungehorsam gegen diese ist dann schlechthin eine Polizeiwidrigkeit, die das Verhaftungsrecht der Wachen begründet, während dieses nach dem Freiheitsschutzgesetze nur dann begründet ist, wenn das Verhalten des Einzelnen an sich schon eine Polizeiwidrigkeit solcher Art darstellt, daß es seine Verhaftung „dringend nötig“ macht. Die bis dahin geltenden Dienstvorschriften verhalten sich also zu den Bestimmungen des Freiheitsschutzgesetzes ähnlich wie in dieser Beziehung die Bestimmungen der Kabinettsorder von 1820 zu jenen. Sie setzen erheblich weitere polizeiliche Befugnisse voraus, was denn auch ihre Abänderung nötig machte, die in der Kabinettsorder vom 8. August 1850 § 14 (später A.H.O. vom 29. Januar 1881 § 16) einfach durch genaue Übernahme der Bestimmungen des Freiheitsschutzgesetzes geschah. So wurzelt § 6 dieses Gesetzes also einfach in der historischen Entwicklung des preußischen Staatslebens und seiner Verwaltungsorganisation, bildet aber selbst wieder ein neues Glied dieser Entwicklung, indem er die Befugnisse des Militärs auf dem Gebiete der inneren Verwaltung einschränkt.

Für das geltende Recht ist demnach das Ergebnis unserer Untersuchung der gesetzlichen Grundlagen des polizeilichen Verhaftungsrechts des Militärs folgendes. Das Militär hat aus § 6 des Freiheitsschutzgesetzes bei Ausübung des Wachdienstes dieselbe Befugnis zu polizeilicher Verhaftung, die den Polizeiexekutivbeamten zusteht. Gesetzliche Grundlagen für ein Verhaftungsrecht des Militärs zur Durchführung irgendwelcher, von militärischen Befehlshabern selbst erlassenen polizeilichen Anordnungen gibt es nicht mehr, weil eine gesetzliche Ermächtigung zu solchen Anordnungen seit der Aufhebung der Kabinettsorder von 1820 durch die oktroyierte Verfassung ebenfalls nicht mehr existiert. Eine gesetzliche Grundlage für die Übernahme der Polizeigewalt seitens des Militärs gibt es im geltenden Staatsrechte nicht mehr. Die neuesten Dienstvorschriften gehen offen-

Digitized by Google

sichtlich von der Vorstellung eines Staatsnotrechtes aus, mit dem eine derartige Übernahme bei einem „staatlichen Notstande" begründet werden könne. Ein solches Staatsnotrecht ist im konstitutionellen Staate nicht anzuerkennen [35]), ist es doch nach einem Worte Georg Jellineks nur ein anderer Ausdruck für den Satz, daß Macht vor Recht geht. Die Bedenken, die sich daraus gegen die jetzigen Dienstvorschriften erheben, sind jedoch wesentlich nur formellrechtlicher Natur. Materiell werden bei dem extremen Ausnahmefall, auf den sie zugeschnitten sind, diese Dienstvorschriften in ihrer Anwendung gegen den Geist des modernen Staatsrechts kaum verstoßen können, ist doch ihr Anwendungsfall gerade jener äußerste Notfall, in dem die Verwaltungsrechtsorganisation aufgehört hat zu funktionieren und damit auch das objektive Verwaltungsrecht selbst der Möglichkeit des Wirksamwerdens beraubt ist. Die Dienstvorschriften treffen Obsorge für einen Fall äußerster staatlicher Not, wie es das staatliche Selbstbehauptungsinteresse verlangt. Ob es nicht politisch zweckmäßig ist, in einem Rechtsstaat auch solche äußerste Eventualitäten in den Formen des Rechtes zu regeln, ist eine Frage für sich, die hier nicht zu erörtern steht. Für das Rechtsleben ist diese Regelung ziemlich gleichgültig. Denn in solchen äußersten Fällen wird jeder Staat doch nur immer dasjenige tun und tun müssen, was seine Selbsterhaltung verlangt. Das Recht wird hier nicht mehr maßgebend sein. Denn, wie Bluntschli mit dem ihm eigenen Wirklichkeitssinne sagt: „Das Staatsrecht kann die äußersten Fälle nicht wegleugnen, aber ebensowenig normieren". Wenn man daher das Wesen des Rechtes in seiner Gültigkeit erblickt, so muß man vom Standpunkte der Rechtswissenschaft aus sagen, daß die formellrechtliche Regelung solcher äußersten Fälle rechtlich nahezu bedeutungs- und wertlos ist; es daher auch ziemlich gleichgültig ist, ob sie unterbleibt und für solche äußersten Fälle von vornherein nur eine rein praktische, auf die rechtliche Form verzichtende Vorsorge für das staatliche Interesse getroffen wird.

Ganz anders ist die formelle Rechtslage, wenn man im Gegensatze zu der hier vertretenen Ansicht annimmt, daß die Kabinettsorder von 1820 durch die Verfassung aufrechterhalten oder richtiger: wieder in Kraft gesetzt sei. Dann sind an ihre Stelle materiell

---

[35]) Anschütz, Verwaltungsarchiv Bd. 5 S. 23, Verfassungsurkunde S. 142; G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre S. 325; Wolzendorff, Archiv für öffentliches Recht Bd. 27 S. 220.

Digitized by Google

und formell, wie oben dargelegt, die neuen Dienstvorschriften getreten, diese haben damit Rechtssatzeigenschaft erhalten und die in ihnen ausgesprochene Befugnis des Militärs, bei staatlichem Notstand und tatsächlicher Verhinderung der Zivilbehörden die Polizeigewalt zu übernehmen, hat deshalb die Bedeutung einer gesetzlichen Ermächtigung. Doch stellt sich hier noch eine Schwierigkeit ein. Die Rechtssatzeigenschaft der jeweiligen Dienstvorschriften beruht, wie oben erwähnt, auf der „beweglichen" Verweisung der Verordnung von 1798. Da sich diese ganze Verordnung und insbesondere der die Verweisung enthaltende § 7 nur auf die Bekämpfung von Tumulten bezieht, so können durch seine „bewegliche" Verweisung nur Vorschriften über diesen Gegenstand Rechtssatzeigenschaft erhalten. Eine Vorschrift nur über diesen Gegenstand war die Kabinettsorder von 1820. Die Bestimmungen der neuen Dienstvorschriften[36]) beziehen sich aber nicht nur auf die „Unterdrückung innerer Unruhen", sondern ganz allgemein auch auf die „Ausführung der Gesetze". Nur in ersterer Hinsicht könnten sie also auf Grund der beweglichen Verweisung der Verordnung von 1798 Rechtssatzeigenschaft haben und eine gesetzliche Ermächtigung für das Militär darstellen. Wir sehen also, der Annahme der Weitergeltung der Kabinettsorder von 1820 nach dem 5. Dezember 1848 stehen nicht nur die oben dargelegten, m. E. nach dem gegenwärtigen Stande der Erkenntnis über die Bedeutung des Artikels 36 der Verfassungsurkunde nicht zu beseitigenden, juridischen Bedenken entgegen, sondern sie führt auch zu praktisch höchst merkwürdigen Ergebnissen, und diese Tatsache dürfte für die Rechtsauslegung ebenfalls nicht ohne Bedeutung sein. Doch mag das auf sich beruhen.

Einzige gesetzliche Grundlage eines polizeilichen Verhaftungsrechts des Militärs ist nach der hier vertretenen Ansicht § 6 des Freiheitsschutzgesetzes. Ein Wort der Bewertung dieser Bestimmung unter dem Gesichtspunkt ihrer Bedeutung in der Gesamtheit der rechtlichen Organisation unseres öffentlichen Lebens mag diese Ausführungen beschließen.

---

[36]) Vorschrift v. 19. März 1914 (S. 6 der in Anm. 1 zitierten Ausgabe): „Zur Unterdrückung innerer Unruhen und zur Ausführung der Gesetze ist das Militär auch ohne Anforderung der Zivilbehörde selbständig einzuschreiten befugt und verpflichtet:

2. wenn in Fällen dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit die Zivilbehörde infolge äußerer Umstände außerstande ist, die Anforderung zu erlassen."

Digitized by Google

Der Inhalt des § 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850 erscheint als ein durchaus organisches Glied in der historisch entwickelten rechtlichen Regelung des staatlichen Lebens Preußens, also durchaus nicht als die Schöpfung irgendwelcher „militärischer" Tendenzen. Ob die Aufrechterhaltung des durch jene Bestimmung geschaffenen Rechtszustandes heute noch zu wünschen ist, ist eine Frage nicht des Rechtes, auch nicht der Rechtspolitik, sondern reine Verwaltungspolitik. Sie ist hier nicht zu erörtern. Wohl aber ist es eine Frage der Wissenschaft vom öffentlichen Rechte, ob die Bestimmung noch heute, wie 1850, so organisch mit der gesamten rechtlichen Regelung unseres staatlichen Lebens verbunden ist, daß ihre Beibehaltung als logische Konsequenz jener zu fordern ist. Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich m. E. ohne weiteres aus dem oben über die historisch-organisatorischen Grundlagen des Verhaftungsrechts der militärischen Wachen Gesagten. Diese Grundlagen bestanden darin, daß das Militär in jener Zeit ein wichtiges Ersatzmittel der damals noch fehlenden wohlorganisierten polizeilichen Exekutive war, die wir jetzt längst haben. Es ist dem Wirken der staatlichen inneren Verwaltung heute jenes Sichstützen auf militärische Hilfe und Direktive fremd, das 1850 ein Arbeiten der Polizeigewalt mit ausschließlich der militärischen Organisation unterstehenden Hilfskräften staatsrechtlich so selbstverständlich erscheinen ließ. Die Heranziehung des Militärs zu polizeilichen Aufgaben ist eben nur ein Zeichen minderentwickelter staatlicher Organisation, wie wir ja in unseren Kolonien sehen, wo die Schutztruppe ursprünglich zugleich Militär- und Polizeitruppe war, es im Prinzip auch heute noch ist, wo aber andererseits deutlich die Entwicklungstendenz zu erkennen ist, mit der fortschreitenden Ausgestaltung des staatlichen Lebens einerseits der Schutztruppe immer mehr einen rein militärischen Charakter zu geben, andererseits eine selbständige Polizeiexekutivorganisation heranzubilden.

Die Bedeutung dieses rechts- und verwaltungsorganisatorischen Moments zeigt sich noch deutlicher, wenn wir die polizeiliche Exekutive ihrem gesamten Umfange nach betrachten. Die Verwendung von Militär zu Zwecken polizeilicher Exekutive war in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts nur eines der beiden organisatorischen Ersatzmittel für die fehlende eigene Organisation der polizeilichen Exekutive. Das andere war, wie bereits erwähnt, die Polizei-

Digitized by Google

dienstpflicht[37]). Diese ist durch die moderne Polizeiexekutivorganisation so entbehrlich geworden, daß sie als Rechtspflicht — mit der kleinen Ausnahme des § 360 Nr. 10 StrGB. —, ich möchte fast sagen: sich verflüchtigt hat. Ich glaube kaum, daß alle die verschiedenen Gesetzesbestimmungen, die eine solche Pflicht begründet haben, ausdrücklich aufgehoben worden sind. Sie sind obsolet geworden, weil die Schaffung einer eigenen und besonderen Organisation polizeilicher Exekutive jene alten Ersatzmittel für diese so entbehrlich gemacht hat, daß man gar nicht mehr an sie gedacht hat. Genau so entbehrlich ist m. E. verwaltungstheoretisch heute — von staatlichen Notständen, um die es sich hier nicht handelt, abgesehen — die Verwendung von Militär als Ersatzmittel (nicht als Hilfsmittel) polizeilicher Exekutive. Daß sie, wie die Verwendung polizeidienstpflichtiger Bürger, obsolet geworden ist, wird man freilich nicht mit Sicherheit behaupten können. Im Gegenteil, man wird sagen können, daß sie stets noch — wenn auch naturgemäß nur in vereinzelten Fällen — in Geltung und Übung ist. Aber, wenn man ihre rechtliche Möglichkeit wegdenkt, unser Verwaltungsrecht und seine Organisation würde dadurch keine für das Staatsinteresse gefährliche Lücke erhalten. Es würde höchstens um eine historische Reminiszenz ärmer sein. Denn man darf nicht vergessen, daß es sich hier um eine Einrichtung handelt, die aus einer ganz überwundenen Epoche staatlichen Lebens stammt. Ein Beispiel aus der Gesetzgebung selbst macht das anschaulich. Die durch § 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850 statuierte Befugnis der militärischen Wachen, denjenigen, der eine Polizeiwidrigkeit begeht, erforderlichen Falles in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, ist, wie mehrfach erwähnt, übernommen aus der nur 6 Jahre älteren Instruktion vom 14. Januar 1844: Dort werden unter den beispielsweise angeführten Polizeivorschriften, deren Übertreter verhaftet werden kann, an erster Stelle diejenigen genannt „wegen Tabakrauchens . . . .“. Die Zeit, in der das Tabakrauchen auf den Straßen verboten war, ist uns heute in staatsrechtlichen Dingen eine fremde Welt, so fremd, daß unsere

---

[37]) Auch dies ist nur ein Beispiel minder entwickelter staatlicher Organisation (vgl. meine Darstellung der Polizeidienstpflicht im Verwaltungsarchiv Bd. 15 S. 523 ff., insbesondere S. 565 ff.). Auch hier gibt uns das Kolonialrecht, das überhaupt für die Zusammenhänge des öffentlichen Rechtes mit der staatlichen Organisation reiche Erkenntnisquellen bietet, interessante Beispiele. Ich gedenke, nächstens eingehender auf dieses Thema zurückzukommen.

Digitized by Google

Gerichte[38]) bei der Beurteilung von Polizeiverordnungen über das Tabakrauchen auf öffentlichen Straßen sich gar nicht darum kümmern, daß eine Kabinettsorder von 1832, die m. W. nie aufgehoben ist, ausdrücklich die Polizei ermächtigt, zum Schutze des Publikums vor Belästigungen durch das Rauchen, dieses auf bestimmten Plätzen, Straßen usw. zu verbieten[39]). Aus dieser fremden Welt stammt das polizeiliche Verhaftungsrecht der militärischen Wachen.

Eine gesetzgeberische Aufhebung des polizeilichen Verhaftungsrechts der Wachen würde, wie gesagt, bei der heutigen Organisation der Polizeiexekutive verwaltungstheoretisch keinem Bedenken unterliegen. Aber ist sie notwendig oder wünschenswert? Auch dies kann und soll hier nicht vom Standpunkte der Verwaltungspolitik erörtert werden. Rechtspolitisch könnte nur ein Moment in Betracht kommen. Würde durch die Aufhebung der militärischen Befugnisse ein „freiheitlicherer" Rechtszustand geschaffen, in dem Sinne, wie wir ihn in der Deduktion Jellineks fanden, das heißt: werden polizeiliche Befugnisse in der Hand des Militärs vom Volke beschränkender empfunden als in der Hand der Zivilbehörde? Das ist eine Frage reiner Rechtspolitik, denn der Staat hat zweifellos ein Interesse daran, seinem Rechte innerhalb des Rahmens, der durch die damit zu verwirklichenden Staatszwecke gesteckt ist, eine möglichst volkstümliche Gestalt zu geben. Die Frage ist aber m. E. zu verneinen. Gerade der Fall Zabern hat durch das gänzlich im Sande Verlaufen der anfänglichen Erregung und durch die Beurteilung, die er in den breiten Massen des Volkes gefunden hat, gezeigt, daß unsere größtenteils durch die Schule des Heeresdienstes gegangenen Bürger Freiheitsbeschränkungen durch militärischen Befehl zum mindesten nicht als größere Beschränkungen empfinden denn die von der Zivilbehörde ausgehenden. Mag man sich darüber freuen oder nicht, es ist eine Tatsache, mit der die Rechtspolitik zu rechnen hat[40]).

---

[38]) Vgl. z. B. Entsch. des Kammergerichts vom 4. Februar 1904, Johows Jahrbuch Bd. 27 S. C 46 f.

[39]) Allerhöchste Kabinettsorder vom 9. Dezember 1832, v. Kamptz, Annalen Bd. 16 S. 970.

[40]) Unbedingt einer Änderung bedürftig ist ein anderer Teil der Bestimmungen des § 6 des Gesetzes vom 12. Februar 1850, der jedoch nicht allein mit den Befugnissen des Militärs verknüpft ist: die Möglichkeit, einen früh morgens, vielleicht kurz nach Mitternacht in polizeiliche Verwahrung Genommenen bis kurz vor Mitternacht des folgenden Tages festzuhalten. Denn

Digitized by Google

Ein ganz anderes Moment aber ist es, das einen gesetzgeberischen Eingriff — gleichviel in welchem Sinne — rechtswissenschaftlich wünschenswert erscheinen läßt: das der Rechtssicherheit. Ich glaube, hier überzeugend nachgewiesen zu haben, daß § 6 des Freiheitsschutzgesetzes alleinige gesetzliche Grundlage des polizeilichen Verhaftungsrechts des Militärs ist, da die Kabinettsorder von 1820 seit der oktroyierten Verfassung außer Kraft ist. Allein die angesehensten Rechtslehrer haben andere und unter sich wieder ganz verschiedene Ansichten vertreten. Welcher Ansicht man auch zuneigen mag, durch ein Gewirr von Gründen historischer und dogmatischer Art muß man sich stets durchwinden, um zu einem Überblick über die Rechtslage zu kommen. Drei Verweisungen, die unsere größten Autoritäten übersehen haben, hat Jellinek erst auffinden müssen, um den Gesetzescharakter der Kabinettsorder von 1850 nachzuweisen. Entweder höchst unsicher oder nicht ganz befriedigend ist die Lösung der Frage, ob die Verfassung die Kabinettsorder hat bestehen lassen. Nun kommt aber noch die Frage hinzu: welche Bedeutung haben rechtlich die neuesten Dienstvorschriften? Vom Standpunkte der Rechtswissenschaft ist zwar m. E. diese letzte und entscheidende Frage nicht von Bedeutung, da sie die Regelung äußerster Fälle betrifft, die ohnehin der Wirkung des Rechtes entzogen sind. Vom Standpunkte des Rechtsempfindens des Volkes aber, für das doch das Recht da ist, ist es ein unbefriedigender Zustand in einer Rechtsfrage, deren konkreter Anwendungsfall einmal wochenlang das ganze politische Interesse des Volkes bewegt hat, solche Unsicherheit zu sehen. Eine gesetzliche Klarlegung des Rechtszustandes wäre im Interesse des Rechtsempfindens des Volkes, das zu erhalten wieder eigenes Interesse des Staates ist, zu wünschen gewesen. Die äußerst vorsichtige und geschickte Abfassung der neuen Dienstvorschriften hat das Gefühl der Rechtsunsicherheit, das im Entstehen begriffen war, wieder gebannt. Aber es darf doch nicht vergessen werden, daß jede Änderung

---

danach sind selbst untergeordnete Militär- und Polizeiorgane ohne formelle Gesetzesverletzung in der Lage, nach Belieben eine fast zweitägige Freiheitsstrafe zu verhängen. Der wegen des schwersten Verbrechens von der Polizei Festgenommene muß nach § 128 StPO. „unverzüglich" dem Amtsrichter vorgeführt werden. Es ist die einfachste Forderung der Gerechtigkeit, die dem Polizeiinteresse in keiner Weise im Wege steht, daß für den wegen einer verhältnismäßig harmlosen Polizeiwidrigkeit Festgenommenen dasselbe Recht gelten muß.

Digitized by Google

der Auffassung maßgebender militärischer Kreise über die militärischen Bedürfnisse eine Änderung der Dienstvorschriften und damit ein Wiederaufleben des für das staatliche Leben so gefährlichen Gefühls der Rechtsunsicherheit herbeiführen kann. Der materielle Inhalt der jetzigen Dienstvorschriften genügt den staatlichen und insbesondere militärischen Interessen, er verletzt nicht die bürgerlichen. Wäre er formell gesetzlich festgelegt, man würde damit zufrieden sein oder wenigstens sich abfinden, und für den Fall einer nicht zu hoffenden Wiederholung von Vorgängen, wie diejenigen in Zabern, wäre man vor Erregung und Enttäuschung auf allen Seiten sicher, weil die Entscheidung feststände aus dem Gesetz, aus dem vom König und der Volksvertretung gebildeten Staatswillen.

Digitized by Google

B. Literatur.

51. Mrozek, Oberverwaltungsgerichtsrat, Handkommentar zum Preußischen Einkommensteuergesetze. Köln 1914. Zentrale für Gesellschaften m. b. H., Dr. Otto Schmidt. 832 S. Preis 15 *M.*

Der durch anderweite Arbeiten, durch seine von Fuisting begonnene Veröffentlichung von Auszügen aus den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen in der Deutschen Juristen-Zeitung schon bekannt gewordene Verfasser hat nach dem Vorworte sein außer Inhaltsverzeichnis, Gesetzestext und Sachregister mehr als 700 Seiten umfassendes Werk aus der Praxis für die Praxis geschrieben, für jedermann, für Steuerbehörden und Steuerpflichtige. Voran gehen auf 66 Seiten eine Inhaltsangabe der Anmerkungsgruppen zu den einzelnen Gesetzesparagraphen und der Gesetzestext; den Beschluß macht ein ausführliches Sachregister von etwa 100 Seiten. — Das Werk selbst bringt zunächst hinter jedem Paragraphen eine kurze Übersicht seines Hauptinhalts und dann in einzelnen Anmerkungsgruppen mit Überschriften die Rechtsprechung, die Ministerialverfügungen usw. dazu in übersichtlicher, eine leichte Benutzbarkeit sehr fördernder Gruppierung; die Ausführungsanweisung ist mithinein verarbeitet. Die zu den einzelnen Paragraphen ergangenen Entscheidungen usw. sind meist kurz, zuweilen in ausführlicher Begründung mitgeteilt; hin und wieder erscheinen längere einleitende Ausführungen. Lückenlos reiht sich so Entscheidung an Entscheidung, und so erhalten wir ein vollständiges Bild des dermaligen Rechtszustandes. Zuweilen begegnen wir auch allgemeinen Erörterungen, so wenn (S. 117) die in der Rechtsprechung bestehende Auffassung von Passivrente, § 8 II 2, dargelegt wird als demjenigen Zins, bei dem ein Kapital nicht zurückzuzahlen, — ein auch in der Praxis der Rechtsprechung wenig behandelter Sonderfall, während das große, weite Gebiet der insbesondere auch von den Reichsgesetzen als Renten bezeichneten Geld- und Sachrenten, die unmittelbar dem Unterhalte dienen, Leibrenten, Leibgedinge, Zulagen an Angehörige usw. unter den Begriff dauernde Lasten gerechnet wird. Der Unterschied hat seine sachliche Bedeutung verloren, seitdem § 8 II 2 die Renten mit den dauernden Lasten gleich behandelt, während der frühere § 9 I 2 die Renten neben die Zinsen stellte und abweichend von den erst in der folgenden Nummer genannten dauernden Lasten behandelte. — Im allgemeinen aber hat der Verfasser geglaubt, sein Programm „Aus der Praxis für die Praxis" erfordere ein weiteres nicht als die Darstellung des sich in der Rechtsprechung spiegelnden Rechtszustandes.

Digitized by Google

Nun mag man nicht soweit gehen, um mit Fuisting von einem Kommentare zugleich ausgedehnte wissenschaftliche Erörterungen zu verlangen — er wollte freilich zugleich der Wissenschaft durch mehr als eine bloße Materialiensammlung dienen —, und doch wäre unserm Werke gedient gewesen, wenn es Streitfragen kurz beleuchtet, Probleme aufgeworfen hätte; gerade für den Verfasser in seiner Stellung war das das Gegebene. Da es ausgeschlossen ist, daß der Gerichtshof, dem er angehört, seine Entscheidungen stets einstimmig faßt, so hätte auch die Praxis es dankbar anerkannt, so zu sagen einen Blick in die Werkstatt der Arbeit des höchsten Gerichshofs werfen zu können, in dem einmal auch die Minderheit zu Worte gekommen wäre. Das bezieht sich zunächst und im eigentlichen Sinne auf die Entscheidungen, kann aber auch auf die Verfügungen des Finanzministers übertragen werden. Was damit gemeint ist, sei an einigen Beispielen klar gemacht. Gleich auf der ersten Seite heißt es über Helgoland: Auf diesen Landesteil findet also das Gesetz räumlich keine Anwendung, und S. 42 ist das „räumlich" noch unterstrichen. Aber der Helgoländer selbst ist auch vom Gesetze soweit ausgenommen, als es für die subjektive Steuerpflicht der preußischen Staatsangehörigkeit bedarf; er steht eben den Angehörigen anderer deutscher Bundesstaaten gleich. — Bei der Frage der elterlichen Zulagen wird der Offizier dem Fahnenjunker, Seekadetten, Fähnrich gleich behandelt; es wird ein besonderer Privatrechtstitel angenommen, eine Ausstattungsverpflichtung. Diese Gattungen stehen aber durchaus nicht gleich; der Offizier ist zu seinem Berufe vorgebildet und hat das Ziel seiner Ausbildung erreicht, die besoldete Staatsstellung. Er steht also z. B. dem Amtsrichter gleich; dagegen befinden sich die übrigen genannten Personen noch in der Vorbildung zu ihrem Beruf; und die Kosten dafür sind bekanntlich nicht abzugsfähig, wie denn selbst für einen Gerichtsassessor noch die Unterhaltsberechtigung angenommen wird; und bei ihm wird man nicht behaupten wollen, daß er zu seinem Berufe noch nicht vorgebildet ist. — So finden wir auch an den verschiedenen Stellen, S. 126 und 131 ff., wo von dem Abzuge des Unterhalts an uneheliche (außereheliche) Kinder die Rede ist, keinen Hinweis auf das Für und Wider in der Literatur. — Auf S. 467 ist das Verhältnis von Angehörigen der Ehefrau zu § 19 behandelt und sicher ist es, daß, wenn sie auf Grund der §§ 1601 ff. BGB. Unterhalt bekommen, sie bei der Veranlagung des Mannes zu berücksichtigen sind. Dann aber ist es ein Widerspruch zu sagen, es komme nicht darauf an, ob die Frau Einkommen oder Vermögen hat, das dem Manne anzurechnen wäre. Wenn sie nämlich nicht Einkommen usw. hat, so ist sie nicht nach §§ 1603, 1604 unterhaltspflichtig, und der Mann mit seinem Einkommen ist es nicht nach § 1601. Die Berücksichtigung nach § 19 entfällt also, und nur § 20 kommt in Betracht. Den Schwiegereltern gleich stehen die Stiefkinder, und hier hat in Entsch. Bd. 15 S. 188 das Gericht die Sache lediglich von der Seite des wegen Formmangels (Schenkung) ungiltigen Unterhaltsversprechens des Ehemanns hinsichtlich der Kinder erster Ehe seiner Frau behandelt (ob wegen der Einkommenshöhe § 19 überhaupt nicht in Betracht kam, ist aus der Entscheidung nicht zu ersehen). — S. 204: Daß der Ertrag von Dienstwohnungen und Dienstländereien der Beamten usw. Grundertrag sein soll, ist sehr zu bestreiten; das zu begründen, wäre ein eigenes Kapitel für sich, in dem auch die Stellung

Digitized by Google

der Stammsenate, die anders ist (s. Bd. 49 S. 145), zur Sprache käme. — Soll unser Wissen vom Steuerrecht ein lebendiges sein, so muß überall auf die gleiche oder abweichende Behandlung gleicher oder ähnlicher Fragen bei anderen Quellen usw. verwiesen werden; so läßt sich am besten die Richtigkeit einer Entscheidung prüfen, indem entweder die Gleichheit betont oder die Ungleichheit begründet wird. Auch hierauf hätte sich mit wenigen Strichen das Werk erstrecken können; so, wenn auf S. 257 der ärztliche Beruf als nicht gewerblich bezeichnet wird, die Verweisung auf den Anwaltsberuf, die Rechtsprechung des Reichsgerichts usw. Wenn das neue Doppelsteuergesetz diese nicht hätte anerkennen wollen, so hätte es das aussprechen müssen. — Neben die nicht abzugsfähigen Leistungen auf Grund religiöser Satzung (S. 120) war der Hinweis auf Entsch. Bd. 15 S. 359 am Platze, wonach ein Gewissenszwang nicht die rechtliche Verpflichtung ersetzt. — Aber wie gesagt, diese Ausdehnung des Rahmens des Programms „Aus der Praxis für die Praxis" lag nicht im Willen des Verfassers, und was er bietet, ist nach Inhalt und Form gleich empfehlenswert. Nachdem der Fuistingsche Kommentar zu einem Teile veraltet ist, sei es gegenüber neueren Entscheidungen, besonders solchen, durch die frühere Rechtsgrundsätze aufgegeben worden, sei es durch die neuere Gesetzgebung — es seien nur genannt das Doppelsteuergesetz, das Staatsangehörigkeitsgesetz, die Doppelsteuerverträge —, ist es mit Freuden zu begrüßen, daß wieder ein großer, das Material vollständig bringender Kommentar auf dem Büchermarkt erschienen ist. Ich zweifle denn auch nicht, daß das Werk, welches nach den von mir gemachten Erfahrungen zum schnellen Auffinden der zahlreichen Antworten, die die tägliche Praxis verlangt, sich sehr eignet, vielen Anklang finden wird, und daß ihm weitere Auflagen blühen werden.

Osnabrück. Maatz.

---

52. Dr. Edgar Loening, Professor der Rechte an der Universität Halle-Wittenberg, Mitglied des Herrenhauses, Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen. Halle a. S. Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses. 1914. 326 S. Preis 9 M.

Der wesentliche Inhalt des Buches wird den Lesern des Verwaltungsarchivs nicht fremd sein. Denn es faßt in vermehrter und verbesserter Bearbeitung eine Reihe größerer Abhandlungen zusammen, die der Verfasser in den Jahren 1894 und 1895 im Verwaltungsarchive veröffentlicht hat. Für die neue Bearbeitung kam dem Verfasser zustatten, daß die Veröffentlichung der Acta Borussica jetzt wenigstens zu einem gewissen Abschlusse gelangt ist und benutzt werden konnte.

Ich hatte selbst früher einmal die Absicht, auf Grund der Akten des Staatsarchivs die Entwicklung der älteren preußischen Verwaltungsgerichtsbarkeit des 18. Jahrhunderts darzustellen. Das ist durch die glänzende Arbeit des Verfassers überflüssig geworden. Der Verfasser geht sogar über das, was ich beabsichtigt hatte, weit hinaus, indem er auch den Beamtenstaat des 19. Jahrhunderts und den Verfassungsstaat in den Kreis seiner Erörterungen hineinzieht.

Die Aufgabe, das schwierige Problem der Grenze von Justiz und Verwaltung in geschichtlicher Entwicklung zu behandeln, hat der Verfasser auf

Digitized by Google

Grund umfassendster Quellenstudien in geradezu mustergültiger Weise gelöst. Jede künftige Erörterung des Gegenstandes wird daher auf sein Werk zurückgreifen müssen. Von der Zeit des Mittelalters und der Landtagsrezesse des 16. und 17. Jahrhunderts führt uns der Verfasser in die Periode des absoluten Beamtenstaats des 17. und 18. Jahrhunderts, in die Zeit der Reformen durch das 19. Jahrhundert bis zur Gegenwart.

Bei aller Anerkennung des Werkes in seiner Gesamtheit möchte ich aber doch einige Bedenken in Einzelheiten nicht unterdrücken.

Der Verfasser zeigt eine entschiedene Vorliebe für eine möglichst ausgedehnte Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte gegenüber der Verwaltung und beklagt regelmäßig die Bestrebungen, diese Rechtsprechung zurückzudrängen. Dabei scheint er mir aber doch nicht ausreichend der Tatsache Rechnung zu tragen, daß diese Zurückdrängung einer geschichtlichen Notwendigkeit entsprach. Die weite Ausdehnung der Rechtsprechung gegenüber der Verwaltung erscheint nur verständlich im Rahmen des Patrimonialstaats überhaupt, der im wesentlichen nur den Charakter einer großen Gutswirtschaft hatte. Mit der Sprengung der Fesseln des Patrimonialstaats durch die absolute Monarchie war die Zurückdrängung der Rechtsprechung von selbst gegeben. Und diejenigen, die diese Rechtsprechung verteidigten, waren keineswegs Vertreter des modernen Rechtsstaats, sondern größtenteils rückschrittliche Patrimonialstaatler, während die Verwaltung der absoluten Monarchie das Prinzip des Fortschritts vertrat. Denn die patrimonialstaatlichen Ideen haben unendlich lange nachgewirkt. Noch in den sechziger Jahren des 19. Jahrhunderts ist O. Bähr, den der Verfasser allerdings verwirft, ihr bekannter Vertreter. Insoweit weiche ich in der allgemeinen Tendenz vom Verfasser ab.

Nur noch ein paar Einzelheiten. Die Bedenken des Verfassers gegen die Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 auf S. 163 vermag ich nicht zu teilen. Denn als authentische Interpretation brauchte die Kabinettsorder keineswegs durch den Staatsrat zu gehen. Und sachlich war es durchaus gerechtfertigt, dem Bestreben entgegenzutreten, als könne der Fiskus überall als Prügeljunge in Anspruch genommen werden, wo der Staat durch Ausübung seines Hoheitsrechts jemanden geschädigt hatte. Daß ferner das Gesetz vom 11. Mai 1842 den Entschädigungsanspruch gegen früher, namentlich gegenüber § 75 Einl. zum Allgemeinen Landrecht eingeschränkt habe, kann ich nicht einsehen (S. 187). Auch daß es rechtskräftige Urteile geben kann, die nur den Schein eines solchen haben, möchte ich gegen den Verfasser (S. 227) behaupten und habe dies schon in meinem Gutachten zum Falle Hellfeld des weiteren ausgeführt, freilich ohne damals zu wissen, daß ich Savigny zum Bundesgenossen hatte. Die Anführung dieser Einzelheiten soll nicht etwa kleinliche Krittelei an einem bedeutenden Werke, sondern nur ein Beweis sein, wie sorgfältig ich das Buch gelesen habe.

Mehr habe ich nicht daran auszusetzen.

Also der Dank der Juristenwelt ist dem Verfasser sicher. Jeder, der selbst auf Grund archivalischer Akten gearbeitet hat, weiß, welche unendliche Arbeit, die man ihm nicht ansieht, in einem kleinen Buche von wenigen

Digitized by Google

hundert Seiten steckt. Aber die allgemeine Anerkennung ist der beste Dank, den der Verfasser finden kann

Berlin. Conrad Bornhak.

---

53. H. Liepmann, Professor, Dr. phil. et med., Oberarzt der städtischen Irrenanstalt Dalldorf, Die „freie Selbstbestimmung" bei der Wahl des Aufenthaltsorts nach dem Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz. (X. Bd. Heft 5 der Sammlung zwangloser Abhandlungen aus dem Gebiete der Nerven- und Geisteskrankheiten, herausgegeben von Hoche.) Halle, Marholds Verlagsbuchhandlung. 1913. 56 S. Einzelpreis 1,20 *M.*

Der Verfasser beleuchtet den in §§ 12, 24 UWG. vorkommenden Begriff der „freien Selbstbestimmung" bei der Aufenthaltswahl für eine Reihe von Geisteskrankenfällen vom psychiatrischen Standpunkt aus. Er wendet sich dabei in scharfer Weise gegen die Judikatur des Bundesamts, der er die grundsätzliche Verkennung des Begriffs und der Subsumierung der Tatbestände vorwerfen zu können glaubt. Man wird dem Verfasser, der die Materie durch seine Arbeit sicher gefördert hat, nicht in allen Punkten folgen können. So ist es nicht richtig, wenn Liepmann meint, das Bundesamt verlange statt des Fehlens der freien Selbstbestimmung Willensunfähigkeit überhaupt; gerade das angegriffene Urteil BA. Heft 46 Nr. 3 stellt auf S. 13 die Entscheidung auf das Fehlen des „freien Willens" ab, während allerdings einige Zeilen vorher vom völligen Entbehren des eigenen Willens die Rede war. Die grundsätzliche Formulierung BA. Heft 46 S. 13 („der § 12 will nur die Fälle treffen, wo jemand entweder des eigenen Willens völlig entbehrt, oder wo der vorhandene eigene Wille bei der Wahl des Aufenthalts infolge äußeren Zwanges sich nicht durchsetzen kann") erscheint auch mir zu eng — dazwischen liegen die Fälle, wo ohne völliges Fehlen eigenen Willens geistige Störungen gerade in der Richtung der Willensfreiheit in bezug auf die Aufenthaltswahl vorliegen (vgl. die Beispiele bei Liepmann S. 33). Hier die Motivierung der Aufenthaltswahl (in der sich eben gerade die Unfreiheit, Abhängigkeit von Zwangs- und Wahnideen zeigen kann) gänzlich auszuschalten — wie zuletzt BA. Heft 47 S. 9 —, wird nicht länger angehen; das auf Geistesstörung beruhende Sich-Gezwungenwähnen, einen bestimmten Ort aufzusuchen, ist ein so wichtiger Teil des Aufenthaltswillens, daß man ihn nicht ignorieren kann. Richtig ist auch, daß der Nichtpsychiater leicht geneigt ist, einen Tatbestand für unbedenklich im Sinne der Annahme von Willensfreiheit zu halten, der bei eingehenderem Studium vielleicht erhebliche Spuren geistiger Abnormität finden läßt; sicher ist auch die These von Liepmann zutreffend, daß ein vereinzeltes objektiv richtiges Handeln die Willensfreiheit nicht beweist. Über die Subsumierung des Einzelfalls unter die Willensfreiheit wird sich immer streiten lassen, wie ja die zur Entscheidung gelangten Fälle auch widerstreitende Gutachten mehrerer medizinischer Sachverständigen in derselben Sache aufweisen. Das von Liepmann behandelte letzte Urteil aus dem Jahre 1913 (Datum und Rubrum unbekannt; nur auszugsweise wiedergegeben) dürfte bezüglich des Arguments der Selbstgestellung zur

Digitized by Google

Irrenanstalt allerdings einen Trugschluß enthalten; es basiert aber, soweit ersichtlich, nicht ausschließlich hierauf und auf dem weiter angegriffenen Beweisgrunde der Verwandtenurteile, sondern daneben ist die Annahme der Willensfreiheit auf das Vorliegen zeitweiser Arbeitstätigkeit gestützt — der Fall läßt sich auf Grund dieses Materials nicht abschließend nachprüfen.

Soviel ist aber durch die Arbeit erwiesen, daß die Materie weiterer Bearbeitung bedürftig und zugänglich ist; bei der Vielgestaltigkeit der Tatbestände wird aber gerade hier immer individuell geurteilt werden müssen, wobei der „Generalbeweis" (Schluß aus Wesen, Vorleben usw. des Betreffenden) besonders vorsichtiger Behandlung bedarf.

Wittenberg a. E. II. BM. Dr. Thelemann.

---

54. Dr. jur. Siegfried Krukenberg, Die Konkurrenz von Verwaltungszwang und Strafverfolgung. Eine polizeirechtliche Studie auf der Grundlage des preußischen Verwaltungsrechts. Marburg a. L. 1914. Verlag von Adolf Ebel. 117 S. Preis 2,80 *M.*

Die Schrift gehört zu den Arbeiten aus dem juristisch-staatswissenschaftlichen Seminar der Universität Marburg, welche von Professor Schücking herausgegeben werden. Ihren Gegenstand, der S. 63 als „Das Zusammentreffen von Verwaltungszwang und Strafverfolgung" bezeichnet ist, bildet die viel behandelte Frage nach dem Verhältnisse zwischen der verwaltungsrechtlichen Ungehorsamsstrafe und der Kriminalstrafe. Der Verfasser hat seiner Untersuchung eine breite Unterlage gegeben, indem er bis S. 62 den Verwaltungszwang überhaupt und seine Grundlagen sowie die Mittel polizeilicher Zwangsvollstreckung eingehend behandelt, darunter besonders gut den sog. unmittelbaren Zwang (S. 49—55). Dann folgt die geschichtliche Entwicklung der Streitfrage und erst von S. 76—113 ab deren Entscheidung nach dem geltenden preußischen Rechte. Den Schluß machen Bemerkungen de lege ferenda.

Die Verschiedenheit der Beantwortung der Frage in der Gesetzgebung, der Theorie und der Praxis zeigt, wie zweifelhaft sie ist. Der Verfasser hat sich mit ihr in gründlicher Weise und mit gutem Verständnisse beschäftigt, namentlich auch alles, was er benutzen konnte und wozu er Stellung nehmen mußte, sorgfältig berücksichtigt. Von der Literatur ist ihm nur wenig und jedenfalls nichts Wesentliches entgangen. Es fällt indessen auf, daß er Fleiners Institutionen noch nach der 2. Auflage zitiert. Mein Aufsatz im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 35 S. 353 ist ihm wohl nicht mehr zeitig genug bekannt geworden.

Mit Recht geht der Verfasser davon aus, daß es sich um ein rein verwaltungsrechtliches und kein strafrechtliches Problem handelt (S. 19, 20). Neue Gründe für und gegen eine Ansicht sind nach den bisherigen vielen und umfangreichen Erörterungen schwerlich noch beizubringen und werden auch im wesentlichen nicht beigebracht. Was geschehen ist, läuft in der Hauptsache darauf hinaus, den einen oder den anderen Grund stärker zu betonen bezw. noch mehr abzulehnen oder bloß anders zu fassen. Das gilt namentlich auch von den Ausführungen S. 100—113, aus denen der Verfasser die von ihm vertretene

Digitized by Google

Unzulässigkeit der Häufung von Zwangs- und Deliktsstrafen glaubt seinerseits herleiten zu sollen, d. i. von dem dafür verwendeten „Gedanken des Rechtsstaats", der sich im wesentlichen mit der so viel — neuestens wieder besonders von Bühler in seinem Buche über die subjektiven öffentlichen Rechte — behandelten Frage der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung decken dürfte. Ein derartiger allgemeiner Gedanke, der als solcher unvermeidlich viel Unsicheres an sich trägt, wird regelmäßig selten überzeugen und auch hier schwerlich die Gegner zu einer anderen Überzeugung führen. Mir will immer noch scheinen, daß bei dem Mangel eines jeden sicheren, besonderen und allgemeinen Anhalts im Gesetze das entscheidende Gewicht auf die Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten zu legen ist, die in der Praxis entstehen, wenn die Ungehorsamsstrafe den Verwaltungsbehörden nicht voll gewährt wird. Diese Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten würdigt der Verfasser nicht, leicht erklärlich, da man sie nur durch längere praktische Erfahrung kennen und verstehen lernen kann.

Sie sind jedenfalls de lege ferenda ausschlaggebend (s. meinen oben angezogenen Aufsatz). Der Verfasser entscheidet sich auch insoweit für die Beibehaltung des von ihm als herrschend bezeichneten Rechtszustandes, solange nicht gewisse von ihm aufgestellte Forderungen erfüllt sind, namentlich nicht das Legalitätsprinzip bei allen Tatbeständen, die in der Hauptsache ein verwaltungsrechtliches und nicht kriminelles Interesse haben, abgeschafft ist, also nicht nur bei den Übertretungen (S. 115). Ob hierzu in absehbarer Zeit Aussicht besteht, ist zu bezweifeln, und jedenfalls wird es schwer halten, mit Sicherheit die Tatbestände, die in der Hauptsache ein verwaltungsrechtliches Interesse haben, und diejenigen, die in der Hauptsache ein kriminelles Interesse haben, voneinander zu scheiden.

Ungeachtet der Krukenbergschen Schrift wird hiernach in Preußen die bisherige Meinungsverschiedenheit in Theorie und Praxis fortdauern. Sie bestätigt daher das von mir betonte Bedürfnis nach gesetzlicher Regelung und, falls die letztere nicht dahin erfolgt, daß die Befugnis zu Ungehorsamsstrafen auch dann besteht, wenn die zu erzwingende Handlung oder Unterlassung mit krimineller Strafe bedroht ist, die Notwendigkeit, zugleich nähere Bestimmungen über das Verhältnis beider Strafen zueinander zu treffen.

Dr. Schultzenstein.

---

55. Amtsgerichtsrat Professor Dr. Ed. Heilfron, Lehrbuch des Staats- und Verwaltungsrechts. Erste und zweite Auflage der Neubearbeitung. J. Bensheimer, Mannheim, Berlin, Leipzig. 1914. XXII u. 752 S. Preis geb. 7 *M*.

Heilfrons Lehrbücher und Grundrisse erfreuen sich einer ebenso verdienten wie beispiellosen Verbreitung — nach Mitteilung des Verlegers erscheinen die Lehrbücher jetzt in Auflagen von 216 000 Exemplaren —, hatten jedoch bisher teilweise das öffentliche Recht noch zu wenig berücksichtigt. Insbesondere waren das Staats- und Verwaltungsrecht sowie das Kirchenrecht nur in dem Lehrbuche der Deutschen Rechtsgeschichte nach dieser mit behandelt worden. Der neueren Entwicklung, welche für das öffentliche Recht breiteren Raum neben dem sonstigen Rechte verlangt, Rechnung tragend, hat der uner-

Digitized by Google

müdlich an seinen Werken bessernde Verfasser die Darstellung jener beiden Rechtsgebiete zu selbständigen Büchern ausgestaltet. Davon wird das Lehrbuch des Staats- und Verwaltungsrechts zunächst denjenigen, für welche in erster Linie die Lehrbücher überhaupt schon bestimmt gewesen sind, sehr willkommen sein. Der Kreis dieser wird sich nunmehr noch erheblich erweitern, indem er ihnen mehr als bisher die künftigen Verwaltungsbeamten hinzuführen wird. Es hat außerdem hierüber hinaus noch allgemein den großen Wert, daß es in dankenswerter Weise dazu beitragen wird, der immer noch zu geringen Kenntnis des Staats- und Verwaltungsrechts abzuhelfen.

In allen seinen Lehrbüchern ist Heilfron nicht bloß bemüht, das geltende Recht zu behandeln, sondern er geht, um es anregender und leichter verständlich zu machen, auch auf die geschichtliche Entwicklung, auf ausländisches Recht und auf Tagesfragen ein. Für das alles war im Staats- und Verwaltungsrechte besonders viel Anlaß und weiter Raum, und es ist denn auch in dem Maße geschehen, daß sogar der Parteibildung Berücksichtigung zuteil geworden ist.

Daß die Anordnung sehr geschickt, daß zwischen dem Wesentlichen, dem weniger Wesentlichen und dem Unwesentlichen zweckmäßig geschieden worden, und daß die Art der Darstellung klar und verständlich ist, versteht sich bei Heilfron von selbst. Wer insoweit an dem Buche Erhebliches tadeln möchte, der wird sich immer gegenwärtig halten müssen, daß dessen Stoff seiner Art nach recht spröde ist, es dabei teilweise an benutzbaren Vorbildern gefehlt hat und zum ersten Male im Rahmen der Heilfronschen Lehrbücher ein selbständiges Lehrbuch des Staats- und Verwaltungsrechts geboten wird. Von diesem letzteren Standpunkt aus, der nicht etwa ein besonders milder, sondern nur der gerechte ist, sind aber auch noch die Einzelheiten zu beurteilen, und dann findet sich bei ihnen ebenfalls nicht viel auszusetzen. Freilich ist davon öfter mal die eine oder die andere nicht bedenkenfrei, hin und wieder sogar nicht ganz richtig oder wenigstens leicht mißverständlich. Allein es wäre zu verwundern, wenn es bei ihrer Masse anders sein würde. Was in den Einzelheiten mangelhaft ist, wird, dessen kann man sicher sein, Heilfron schon bei der nächsten Auflage selbst berichtigen. Und daß die nächsten Auflagen schnell hintereinander folgen werden, das ist ebenso sicher, ohne daß es dem um die gedeihliche Entwicklung des juristischen Nachwuchses wohlverdienten Verfasser noch besonders gewünscht zu werden braucht, was übrigens doch auch ohnedem hiermit geschieht.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister.

Digitized by Google

Digitized by Google

I. Alphabetisches Sachregister.*)

Die Zahlen bedeuten Seiten.

Abbruch eines Gebäudes 495.
Abgeleitetes, aber nicht verbrauchtes Wasser 129.
Ablösung von Teilen eines Gebäudes 54.
Abnahmeprüfung bei Gebäuden 59.
Absicht des Gesetzgebers 522.
Abstimmung über die Ausschließung aus einem Vereine 244, 250.
Abtretung zum Schein oder behufs Einziehung der Forderung 26.
Abwässer 90, 139, 146, 148; — Einleitung der A. 122.
Accessorietätsverhältnis zwischen zwei Ämtern mit verschiedenen Dienstherren 75.
Agnaten 191.
Akademie für kommunale Verwaltung in Düsseldorf 287.
Aktien, Einkommen aus A. 414.
Aktivlegitimation zur Klage gegen den Ausschluß aus Vereinen 220.
Allgemeiner Teil in Lehrbüchern des Verwaltungsrechts 197.
Allgemeines Landrecht, Völkerrecht im ALR. 344; — Deutung des Völkerrechtsbegriffs im § 135 II 20 ALR. 348; — s. Erlaubte Privatgesellschaften.
alluvio 106.
Alterspension, Anspruch auf eine A. 232.
Amtsgerichtsbezirke 15.
Amtshaftpflicht des Staatsbeamten gegenüber dem Staate 41.
Analogie 41 f., 143 f., 246, 454.
Änderung des Ausbauprogramms einer Straße 493; — der Heranziehung zu Anliegerbeiträgen durch den Einspruch 511.
Aneignung eines aufgegebenen Grundstücks 487.
Aneignungsrecht in bezug auf das Wasser 110.
Anfechtung, Erwerb des zu einer A. erforderlichen Titels 509.
Angestelltenversicherung, Pflichten der Gemeinden aus der A. 289.
Anhörung vor der Ausschließung aus einem Vereine 256, 259.
Anlage- und Betriebskapital 414.
Anlagen im Flußbett 105; — in Privatflüssen nach bisherigem Rechte 113; — in Wasserläufen 119, 126, 133.
Anlandungen 106.
Anlegestellen 127, 136.
Anlieger, Eigentum der A. im Gebiete des Wasserrechts 103 f.; — Rechte an Wasserläufen 113; — s. Chausseegraben.
Anliegerbeiträge 302; — s. Änderung, Ausgabeposten, Beleuchtung, Berechnung, Beteiligte, Dinglichkeit, Eigentümer, Einspruch, Entstehen, Erhöhung, Erstattung, Fälligkeit, Fertigstellung, Freistellung, Gesamtschuldner, Grenze, Haftung, Heranziehung, Miteigentum, Neue Grundlage, Sicherheit, Tatbestand, Tatsachen, Teilzahlungen, Tilgung, Umrechnung, Urteilsunterlage, Verfrüht, Verjährung, Verwaltungsrichter, Verzicht, Vollstreckbarkeit, Wiederholung, Wirkung, Zahlung, Zinsverluste, Zivilprozeß, Zurückforderung, Zwangsversteigerung.
Anliegerbeitragspflicht s. Besitzwechsel, Entstehen, Errichtung, Härte.

*) Den Verweisungen auf die Arbeit von Dr. Walter Schmidt über das Recht der Wassernutzung nach dem neuen preußischen **Wassergesetz** ist (WG.) beigefügt, wenn nicht ohnehin aus dem Texte der Verweisung hervorgeht, daß sie die Schmidt'sche Arbeit, also das Wassergesetz, betrifft.

Digitized by Google

Anmusterung von Schiffsleuten 401.
Ansiedlungsgenehmigung 302, 509.
Anstaltspolizei im Sinne Kormanns 518.
Anwälte 340.
Anwaltszwang 222, 311.
Anwesenheit des aus einem Verein Auszuschließenden in der Sitzung des Ausschließungsorgans 258.
Anzeige an die Wasserpolizeibehörde 120.
Arbeitshaus, Einweisung ins A. 407.
Arbeitsnachweise 34.
Arbeitsscheue, Besserung der A. 406.
Arglistig erschlichene Urteile 435.
Armenrecht 323.
Armenverbände, Aufrechnung zwischen A. 378; — s. Krankenversicherung.
Arrest 513; — A. im Verwaltungszwangsverfahren 22 f.; — s. Bezeichnung, Hinterlegung, Schadensersatzpflicht, Sicherheitsleistung, Zuständigkeit.
Arrestantrag, Inhalt des A. 25; — s. Beschwerde.
Arrestbefehl 28; — s. Vollstreckungsklausel.
Arresthypothek 32.
Art der Abstimmung bei der Ausschließung aus Vereinen 254.
Artisten, Beschädigung des Publikums durch A. 52.
Arzt, Haftpflicht des A. 43.
Ärztliche Behandlung, Anforderungen an die ä. B. in Krankenhäusern 43.
Ärztlicher Beruf 549.
Ärztliches Gutachten bei der Unfallversicherung 272; — im Gebiete der Invalidenversicherung 273; — bei der Krankenversicherung 275.
Assessoren s. Gerichtsassessoren.
Ästhetische Polizei als System des Denkmalschutzes 335.
Auenrecht, Schlesisches 104.
Aufenthalt 483.
Aufenthaltsort, Freie Selbstbestimmung bei der Wahl des A. 559.
Aufgabe des Eigentums 487.
Aufgebotsverfahren 99, 141.
Aufhebung des Arrestes 30.
Auflagen, die mit dem Verleihungsbeschlusse verknüpft sind (WG.) 145.
Auflassung bei Übertragung des Eigentums am Wasserlaufe 131.
Auflösende Bedingung 218.
Aufnahmevertrag 43.
Aufrechnung 25, 317; — öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Forderungen gegeneinander 369 f.; — s. Armenverbände, Vorbehalt.
Aufrechterhaltene Rechte (WG.) 133, 136, 141 f., 145, 151, 156.
Aufrechterhaltung älterer Gesetze durch die Verfassung 524.
Ausfuhrverbote 12.
Ausgabeposten, mit denen bei der Heranziehung zu Anliegerbeiträgen nicht gerechnet wurde 504.
Ausgemeindung 508, 512.
Ausgleich zwischen den kommunalen Lasten 297.
Ausgleichung gemäß dem Wassergesetze 151 f.
Ausgrabungen 332, 336.
Auskunft, Erteilung durch Sparkassen 60.
Ausländer, Strafverfahren gegen A. 27; — Rechtsstellung der A. 192; — in Vereinen 211.
Ausländische Vereine 211.
Auslegung des Gesetzes 522, 526; — s. Zweckmoment.
Ausscheiden vor der Ausschließung aus einem Vereine 254.
Ausschluß s. Zeitweiser A.
Austritt aus einem Vereine 244, 256; — vor der Ausschließung aus einem Vereine 262.
Autonome Selbständigkeit, Eingriff in sie bei Vereinen 225.
Autonomie in Ungarn 452.

Badeanstalten 33, 52, 127, 136; — s. Seebadeanstalten.
Badehäuser 103.
Baden, Aufsicht beim B. 48.
Baden 122, 126; — Gemeinderecht 422.
Badisches Wasserrecht, Regalitätsprinzip in demselben 113; — Servituten, Sondernutzungen 115.
Bahnarbeiter 220.
Bahnhof 59.
Balkons 295.
Bank s. Schulbank.
Bankierverein, Deutscher 237.
Baugenossenschaften 176 f.
Baupolizeiliche Genehmigung, Mangel derselben 484.
Bauprogramm, Änderung bei Straßen 502.
Bayern 14 f., 263, 421; — Benutzung der Privatflüsse 113.
Beamte, Diensteinkommen der B. 372.
Beamteneigenschaft, Verleihung der B. 17.

Digitized by Google

Beamtenrecht 425.
Bedeutung des Einspruchsbeschlusses bei Anliegerbeiträgen 511.
Bedingter Anspruch 26.
Bedingungen bei der Verleihung gemäß dem Wassergesetze 138 ff., 142, 145; — für Benutzungsrechte (WG.) 148; — bei der Ausschließung aus einem Vereine 260; — Eintritt von B. 509; — s. Auflösende B.
Beeinträchtigung der Möglichkeit, eine Wassernutzung vorzunehmen 111; — des verliehenen Rechtes (WG.) 144.
Befangenheit bei der Abstimmung über die Ausschließung aus Vereinen 252.
Beförderungen für Dritte durch Privatbahnen 4.
Befreundete Staaten, Feindliche Handlungen gegen solche 339.
Begräbnisplätze 34.
Behörden nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 308.
Behördliche Beschwerde in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 464.
Behördliche Parteien in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 465.
Beiladung 317, 466; — nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 312.
Beistände 313; — bei der Ausschließung aus Vereinen 260.
Beiträge 490; — gemäß § 9 des KG. 293; — s. Haftung.
Belagerungszustand 280, 520, 525.
Belästigungen 519.
Belastung des Eigentums am Wasserlaufe 130; — s. Dingliche B.
Beleuchtung s. Straßenbeleuchtung.
Benutzung der Gewässer in Sachsen 112.
Benutzungsarten, die im Gebiete des Wasserrechts verboten sind 118.
Benutzungsrechte am Wasser 107, 111.
Berechnung, die sich bei Anliegerbeiträgen als nicht richtig erweist 503.
Bergausschüsse 309.
Bergpolizei, Zuständigkeit der B. 6.
Bergrechtliche Verleihung 137.
Bergwerkseigentum 110, 138.
Berichterstatter 315.
Berlin, Bezirksausschuß 309; — Gemeinderecht 208.
Berufung an das Oberversicherungsamt 275.
Berufungskommissionen s. Vorsitz.
Bescheid nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 317; — in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 448, 470.
Beschlagnahme 22.
Beschluß betr. die Ausschließung aus einem Vereine 260.
Beschlußfassung 316; — über die Ausschließung aus Vereinen 247.
Beschränkte persönliche Dienstbarkeit 148.
Beschränkung der Benutzung eines Wasserlaufs 118; — des Gemeingebrauchs im Wasserrecht 124; — des Eigentums am Wasserlaufe 128; — einer Verleihung (WG.) 145; — s. Nachbarrechtliche B.
Beschwerde bei Ablehnung oder beschränkter Bewilligung des Arrestantrages 29; — als Rechtsmittel 307; — nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 320; — in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 463; — s. Behördliche B., Privatbeschwerde.
Beseitigung des Accessorietätsverhältnisses zwischen zwei Ämtern 76; — einer auf Grund des verliehenen Rechtes errichteten Anlage (WG.) 144.
Besitz eines Grundstücks 483.
Besitzerwerb 509.
Besitzsteuer 415.
Besitzsteuerämter, Arbeitslast der B. 419.
Besitzwechsel bei Vorliegen einer Anliegerbeitragspflicht 488.
Besoldungsklassen in Ungarn 447.
Besonderer Privatrechtstitel im Verleihungsverfahren (WG.) 141.
Besondere Titel für Wassernutzungsrechte 133.
Betagter Anspruch 26.
Beteiligte, Streitigkeiten zwischen B. über die Verpflichtung zur Entrichtung eines Anliegerbeitrags 515.
Bevollmächtigte der Parteien in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 467.
Bewässerung von Grundstücken 146.
Bewässerungsanlagen 116, 147.
Bewässerungskanäle 95, 98.
Beweisaufnahme nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 316.
Beweiserhebungen in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 458.

Digitized by Google

Beweislast 59, 231, 243; — des Kausalzusammenhangs 53; — bei der Ausschließung aus Vereinen 223.
Beweismittel, Vorlegung durch Steuerpflichtige 414.
Beweisverfahren in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 467.
Beweiswürdigung, Freie 462.
Bezeichnung der mit Arrest zu belegenden Gegenstände 28.
Bezirksausschuß als Verleihungsbehörde des Wassergesetzes 138; — als Ausgleichungsbehörde (WG.) 152; — Verfassung nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 308; — s. Regierungspräsident.
Bier, Kleinhandel mit B. 169.
Bindende Kraft der Entscheidungen des OVG. 412.
Bistümer, Vereinigung von B. 84.
Bleibendes Nebenamt, ob ein solches vorliegt 71.
Bodenentwässerung 129, 140, 147.
Bodenglätte, Abstumpfung der B. 56.
Bodenpolitik 288.
Bodenreformer 141.
Böllerschüsse, Verletzung durch B. 64.
Bootshäuser 127.
Brandwunden aus Anlaß einer medizinischen Operation 44.
Branntweinmaterialsteuer in der älteren Zeit 364.
Briefgeheimnis 192.
Brücken 127.
Bruderschaften 210, 233.
Buchführung 287.
Budget, Votierung in Ungarn 451.
Bund der Landwirte 237.
Bundesamt für das Heimatwesen 305, 551.
Bundesrat 11; — Mitglieder des B. 340.
Bundesratsbevollmächtigte 187.
Bundesratsverordnung 161.
Bundesstaaten, Eingriff in die Finanzhoheit der B. 416.
Bureaukratismus 409.
Bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne von § 13 GVG. 514.
Bürgerliche Ehrenrechte 239, 257.
Bürgerliches Gesetzbuch, Anwendbarkeit von § 25 226.
Bürgerwehren 528, 538.
Bürgschaft 26.
Bürgersteig 502; — Entziehung eines Teils aus dem öffentlichen Verkehre 57.
Chausseegraben, Benutzung durch Anlieger 286.
Chemische Industrie 170.

Dampf 107.
Deckel, Erneuerung eines D. 57.
Delegierbarkeit des Verordnungsrechts 13.
Denkmalschutz s. Ästhetische Polizei.
Denkmalschutzgesetzgebung in Frankreich 326.
Desertion 400.
Deutsches Reich, Rechtsnatur des alten D. R. 351.
Dezisionen in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 448.
Dienstalter 81.
Dienstbarkeiten, Begründung der D. 132; — Erwerb von D. 133; — s. Beschränkte persönliche D.
Diensteid 72.
Dienstentlassung aus dem Hauptamte 66.
Dienstvergehen bei vereinigten Ämtern 88.
Dienstwohnung s. Lehrerdienstwohnung.
Dienstwohnungen, -ländereien 548.
Dienstzeit s. Pensionsfähige D.
Dingliche Belastung des Wasserlaufs 114; — des Eigentums am Flußbette 127.
Dinglicher Denkmalschutz 335.
Dingliches Recht als durch die Verleihung bewirkt (WG.) 143.
Dinglichkeit 25; — für Gebühren 293; — des Anliegerbeitrags 485.
Direkte Steuern 363 f.
Diskussion über die Ausschließung aus einem Verein 251.
Disposition, Stellung eines Beamten zur D. hinsichtlich des Hauptamts 67.
Disziplin in vereinigten Ämtern 87; — in Vereinen 238.
Disziplinargericht 309.
Disziplinarkammer, -hof, Kaiserliche 68.
Disziplinarverfahren gegen Beamte 255; — gegen Verwaltungsrichter in Ungarn 447.
Disziplinarvorschriften, Vereinsmitgliedschaft, die gegen D. verstößt 221.
Domänen 103.
Dritte, Einräumung einer Wassernutzung an Dr. 131; — Beteiligung am Rechtsstreite 277.

Digitized by Google

Dunkelheit, Verlassen der Häuser in der D. 537.
Durchstiche in Wasserläufen 146.
Düsseldorf 289.

Ehefrau, Verhältnis von Angehörigen der E. zu § 19 EStG. 548.
Ehescheidungsurteile, Erschlichene 436.
Ehrengericht eines Vereins 212, 244.
Ehrenmitglieder eines Vereins 254.
Ehrenrechte s. Bürgerliche E.
Eid s. Diensteid, Parteieid.
Eidesstattliche Versicherungen 25.
Eidliche Vernehmung 270 f., 275 f.
Eigenbesitz, Aufgabe des E. 54.
Eigenheim in kleinen Gemeinden 288.
Eigentum des Staates an den öffentlichen Strömen 103; — an Wasserläufen 104, 110; — am Flußbett 107; — am Wasser 109; — des BGB. 110, 143; — des Wassergesetzes 110; — Gesetze, welche das E. betreffen 164; — eines Grundstücks 483; — s. Aufgabe, fließendes Wasser, Flußbett, Grenzen, Kanal, polizeimäßige Einrichtung, Tiere, Ufergrundstücke, Verbindung.
Eigentümer, Haftung des späteren E. für Straßenkostenbeiträge 484; — als für Anliegerbeiträge haftend 485.
Eigentumsbegriff 509; — im Wasserrechte 103; — des BGB. 105.
Einfuhrverbote 12.
Einheitlichkeit des Flußbett und Wasser umfassenden Rechtsinstituts 110; — des aus einer Verleihung erwachsenden Rechtes (WG.) 143.
Einjährig-Freiwillige 398.
Einigungswesen vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten 178.
Einkommen s. Landwirtschaftliches E., Krankenkassenmitglieder, Steuerpflichtiges E.
Einkommensbegriff 413, 418.
Einkommensteuer 174; — in Ungarn 475; — s. Gemeindeeinkommensteuer.
Einladung bei der Ausschließung aus Vereinen 248, 259.
Einleitung von Flüssigkeiten in Wasserläufe 120; — des Verfahrens auf Ausschließung aus einem Vereine 246.
Einrichtungen zur Schadenverhütung im Falle des Verleihungsverfahrens (WG.) 144.
Einspruch 375; — auf Grund der Unfallversicherung 272; — als Rechtsmittel 307; — gegen Anliegerbeiträge 493, 495 f., 511; — s. Änderung, Bedeutung, Wirkung.
Einspruchsverfahren im Gebiete des Wasserrechtes 99.
Einsturz eines Gebäudes 54.
Einstweilige Verfügung 25.
Eintrittsgeld 64; — Zahlung des E. 53.
Einwendungen gegen die Verleihung von Wassernutzungen 141.
Einzelfreiheit, Beschränkungen der E. 535 f.
Einziehung s. Abtretung.
Eis, Greifspiel auf dem E. 49; — s. Glatteis.
Eisenbahn, Befreiung von der gemeindlichen Besteuerung des Gewerbebetriebs 296.
Eisenbahnabgabe 19.
Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung 9, 11.
Eisenbahnbeamte, Qualifikation der E. 15.
Eisenbahnbehörden, Organisation der E. 15.
Eisenbahndirektionen, Erlaß von Polizeivorschriften durch E. 13; — Bezirke der E. 366.
Eisenbahnen s. Klagen, Öffentliche Sachen, Pferdeeisenbahnen, Privateisenbahnen, Wegeübergänge.
Eisenbahnfahr- und Frachtgelder 363.
Eisenbahnpolizei 519; — Zuständigkeit der E. 6.
Eisenbahnpolizeibeamte 16, 18.
Eisenbahnpolizeireglement 9.
Eisenbahnregal 19.
Eisenbahnstrecken s. Verkehrshindernisse.
Eisenbahnverkehrsordnung 13; — Rechtliche Natur der E. 160.
Eisenbahnwesen, Staats- und verwaltungsrechtliche Grundlage des E. 1 ff.; — s. Steuerverhältnisse, Vertragsfreiheit.
Eisenbahnzüge, Zahl der E. 7.
Eisentnahme 122, 124.
Eisflächen als öffentliche Wege 123; — Prüfung der Tragfähigkeit 127.
Eislaufen 123 f, 126.
Eislöcher 127.
Eismassen, Abstürzen von E. 55.
Eisnutzung 126.
Elbzollgerichte 339.

Digitized by Google

Elektrische Kraft, Entnahme von e. K. 369.
Elsaß-Lothringen 535.
Elektrizitätsanstalten 33.
Elsaß-lothringisches Wasserrecht, Regalitätsprinzip in demselben 113.
Empfangsbedürftige Willenserklärung 215.
Endigung des Nebenamts 65 f.
Endbescheid in Ungarn 454, 456.
Enteignung 111, 117, 135 f., 140, 149 ff., 426; — s. Mieter.
Enteignungsrecht 104.
Enteignungsverfahren 141.
Entgangener Gewinn 112.
Entlassung aus dem Hauptamt auf Grund Verzichts des Beamten 65 f.; — s. Dienstentlassung.
Entschädigung bei Entziehung oder Beeinträchtigung der Möglichkeit, den Wasserlauf zu nutzen 111; — bei Durchführung von Zwangsrechten im Gebiete der Wasserwirtschaft 117; — im Falle der Verleihung gemäß dem Wassergesetze 140 ff., 144; — im Falle eines Zwangsrechtes (WG.) 147; — bei der Ausgleichung (WG.) 152; — bei der Verpflichtung zur Aufnahme von Wasser 155; — wenn der Beschluß, betr. Ausschließung aus einem Vereine aufgehoben wird 231.
Entschädigungsanspruch aus einer Verleihung (WG.) 145.
Entscheidungen des Gerichts nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 316.
Entschuldbarkeit der Handlung, welche den Ausschluß aus einem Vereine veranlaßt 242.
Entstehen der Anliegerbeitragspflicht 486; — der Zahlungspflicht bei Anliegerbeiträgen 507.
Entwässerung 36, 146; — s. Bodenentwässerung.
Entwässerungsanlagen 116.
Entziehung der Möglichkeit, eine Wassernutzung vorzunehmen 111.
Enumerationsmethode in der Verwaltungsgerichtsbarkeit 445 f., 453, 459.
Epileptischer Anfall 47.
Erbbaurecht 288.
Erbrecht des Staates 172.
Erbschaft 417.
Erbschaftssteuer 172; — zu Unrecht erhobene E. 374; — s. Reichserbschaftssteuer.
Erde, Einwerfen in Wasserläufe 98, 118; — im Flußbett 105; — Entnahme aus Wasserläufen 119.
Erdoberfläche s. Erhöhungen.
Erhöhungen der Erdoberfläche 119; — der Forderung von Anliegerbeiträgen 493.
Erker 295.
Erlaubte Privatgesellschaften des ALR. 263 f.
Erlöschen der Mitgliedschaft bei der Ausschließung aus einem Vereine 261.
Ermessen 152, 227 f., 230, 236, 257; — Richterliches E. 57, 406.
Errichtung eines Gebäudes 489; — als Entstehungsgrund der Anliegerbeitragspflicht 484; — s. Kenntnis.
Ersatzkassen 270.
Erscheinen in der Mitgliederversammlung, welche aus einem Verein ausschließt 253; — s. Persönliches E.
Erschütterung durch den Eisenbahnbetrieb 21.
Erschwerung des Gemeingebrauchs an Wasser 126.
Ersitzung im Gebiete des Wasserrechts 132.
Erstattung von Ausgaben der Gemeinde als Inhalt der Anliegerbeitragspflicht 513.
Erstattungsanspruch, Anspruch auf Anliegerbeitrag als E. 490; — s. Kostenerstattung.
Ersuchter Richter 271.
Ertragswert der land- und gartenwirtschaftlich genutzten Grundstücke 418.
Erweiterung der Rechte des Eigentümers des Wasserlaufs 136.
Erwerb des Rechts auf Wassernutzung 136.
Erziehung s. Jugenderziehung.
Etatsmäßige Stellen, Wahrnehmung im Nebenamt 70.
excès de pouvoir 461.
Exterritorialität 340, 360.
extractum filicis 46.

Fahnenjunker 548.
Fähnrich 548.
Fähren, Halten von F. 103.
Fährgerechtigkeiten 135.
Fälligkeit der Anliegerbeiträge 507.
Fälschung von Unterschriften 62.
Feldbahnen 3.

Digitized by Google

Fenster, Öffnen und Schließen der F. 49.
Fertiggestellte Straße 502, 509.
Fertigstellung der Straße, derentwegen Anliegerbeiträge gefordert werden 493.
Feste Stoffe, Einbringen in einen Wasserlauf 118.
Feststellungsklage 214 f., 223; — betr. Appell an die Mitgliederversammlung eines Vereins 217.
Feststellungsurteile, Rechtskraft der F. 435.
Feststellungsverfahren nach der RVO. 269 f.
Feuchtigkeit f. Schulgebäude.
Feuerschutz, Kosten des F. 295.
Feuerwerk 63.
Fiktionen 292.
Finanzielle Lage der europäischen Großmächte 173.
Fischerei, Fischnahrung 118.
Fischereiberechtigte 127.
Fischereirechte 135.
Fischzucht 118, 123.
Fiskalische Ausnutzung der Wassermenge und der Kräfte des fließenden Wassers 113.
Fiskalität der Gemeinden 287.
Fiskus, Privatrechtliche Forderungen des F. 23; — Klage gegen einen ausländischen F. in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts 359; — f. Justizfiskus, Postfiskus.
Flachs, Röten von Fl. 118, 127.
Fließendes Wasser, ob eigentumsfähig 108; — ob in allen seinen Teilen dem Eigentum unterworfen 109.
Flößbarkeit 93.
Flößerei 123.
Floßverkehr 125.
Flüsse 93; — f. Gemeingebrauch, Öffentlichkeit.
Flußbett 92; — Beschaffenheit des Fl. 94; — Eigentum am Fl. 105, 108; — f. Dingliche Belastung, Eigentum, Einheitlichkeit, Erde, Kies, Schlamm, Steine.
Forderungen f. Unbegründete F.
Form der Klage im Verwaltungsstreitverfahren 314.
Formelles Gesetz, Abänderung eines f. G. 520.
Frankreich f. Landschaftsschutzgesetzgebung, Naturschutzgesetzgebung.
Frau in der Gemeindeverwaltung 288.
Freiheit, Gesetze, welche die Fr. betreffen 164; — f. Einzelfreiheit, persönliche Fr.
Freiheitsschutzgesetz, Bewertung des § 6 541.
Freimaurerlogen 210, 217.
Freiplätze in Theatern, Freibilletts für Theater 53.
Freistellung als Ausspruch des Verwaltungsrichters bei Anliegerbeitragssachen 496; — als das Recht auf die Abgabe beseitigend 498.
Friedhöfe 33.
Frist für die Klage aus Anlaß der Ausschließung aus Vereinen 215; — für die Berufung gegen die Entscheidung des Vereinsvorstandes in Ausschließungssachen 219.
Fristen nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 311; — f. Notfristen.
Funken, Immission von F. 21.
Fürsten f. Landesfürsten.
Fußmatte, Hängenbleiben an der schadhaften Stelle einer F. 58.

Ganz souveräne Staaten 352.
Gärten, Wasserläufe in G. 123, 126.
Gasanstalten 33, 35.
Gastwirtschaft 167.
Gebäudesteuerforderung 369.
„Gebrauchserlaubnis“ betr. Wasserläufe 98.
Gebühren 490; — Erhebung durch Staats- und Kommunalbeamte 362 f.; — f. Dinglichkeit, Verwaltungsgebühren.
Gebührenfreiheit im Verwaltungsstreitverfahren 323.
Gebührensoll, Obere Grenze des G. 184.
Gefängnisstrafe für Steuerhinterziehungen 419.
Gegenerklärung des Beklagten in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 466.
Geheimhaltungspflicht in steuerlichen Angelegenheiten 414.
Geisteskranke 551; — Anstalten für G. 40.
Geisteskrankheit, Einstellung des Strafverfahrens wegen G. 27.
Geistliche Gesellschaften 210.
Gemeinden, Wirkungskreis der G. 422.
Gemeindeangehörigkeit in Ungarn 454.
Gemeindeabgabensachen f. Ordentliche Gerichte.

Digitized by Google

Gemeindeaufgaben, Scheidung der G. 409.
Gemeindeeinkommensteuer 20.
Gemeindegrenzen, Änderung in der Rheinprovinz 365.
Gemeiner Wert 413; — s. Grundsteuer.
Gemeingebrauch an Flüssen 91; — an Wasser 95, 108, 122; — Ausübung und Schutz des G. (WG.) 117; — Ausdehnung des G. (WG.) 127; — Schutz im Verleihungsverfahren (WG.) 139; — Rücksichtnahme auf den G. (WG.) 145; — Berücksichtigung der Bedürfnisse des G. (WG.) 152; — s. Ufereigentümer.
Gemeinnützigkeit 42.
Gemeinwohl, Nachteile und Gefahren für das G. 169.
Gemischtwirtschaftliche Unternehmung 288.
Gendarmerie, Organisation der G. 538.
Genehmigung von Anlagen in Wasserläufen 119; — s. Baupolizeiliche G., Gewerberechtliche G., Königliche G.
Genehmigungen im Gebiete des Wasserrechts 129.
Genehmigungsverfahren, Gewerberechtliches 141.
Generalpardon 418 f.
Generalversammlung im Falle der Ausschließung aus Vereinen 216.
Genossenschaften 227 f.
Gerichte, Bildung und Zusammensetzung der G. 15; — und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen 549.
Gerichtsassessoren 548.
Gerichtsbarkeit, Ausdehnung der G. der deutschen Gerichte 340; — s. Staaten.
Gerichtsgebäude, Überwachung des baulichen Zustandes 58; — Ordnungsmäßiger Zustand der Räume 59.
Gerichtskosten im Verwaltungsstreitverfahren 322.
Gerichtsschreiberei für das Verwaltungsstreitverfahren 324.
Gerichtsstand 310.
Gerüche 498.
Gesamtschuldner für Anliegerbeiträge 486 f.
Gesandte 340, 344, 346, 357, 360; — des hohenzollernschen Gesamtstaates im 18. Jahrhundert 354 f.
Geschäftsgewinn eines Vereins 232.
Geschäftsordnung bei Vereinen 235.
Geschlossene Gewässer 92.
Geschworenengerichte 16.
Gesellige Vereine 223, 228.
Gesellschaften 233.
Gesetz und Verordnung 191; — nach badischem Staatsrecht 163; — s. Formelles G.
Gesetzespreambel 532.
Gesetzesüberschrift 532.
Gesetzeswille 523 f.
Gesetzestechnik, Mängel der G. 278.
Gesetzgeber s. Wille.
Gesetzlicher Vertreter 251.
Gesetzwidrige Regierungsverordnungen in Ungarn 460.
Gestaltungsurteile, Wirkungen gegenüber Verwaltungsbehörden 434.
Gesundheit, Förderung der G. 57.
Gewährleistung bei Grundstücken 515.
Gewässer, die nicht zu den Wasserläufen gehören 154.
Gewerbegericht s. Einigungswesen.
Gewerbeordnung, Vereinigungen im Sinne von § 152 der GO. 221.
Gewerbepolizeierlaubnis 166 f.
Gewerbepolizeiliche Genehmigung 142.
Gewerberechtliche Genehmigung, Wassernutzungen, die auf Grund solcher vorgenommen werden 151.
Gewerbesteuer 19, 296; — Veranlagung zur G. 491.
Gewerbliche Anlagen, Verleihung gemäß dem Wassergesetze für g. A. 142.
Gewerbliche Zwecke, Wasserbeschaffung für solche 146.
Gewerblicher Charakter von Unternehmen der Gemeinden 34.
Gewinn, Erzielung von G. 33; — s. Entgangener G.
Gewinnmöglichkeiten, für die nicht bereits ein bestimmter Anhalt vorliegt 112.
Gewissenszwang 549.
Gewohnheitsrecht 165, 199.
Glatteis 47, 54.
Glätte s. Bodenglätte, Schneeglätte.
Glatz (Grafschaft) 352.
Gnadenquartal 413.
Gnadenvierteljahr 74 f., 82.
Gräben 93.
Grenze für die Berücksichtigung von Veränderungen des Sachverhalts bei Streitigkeiten über Anliegerbeiträge 510.
Grenzen für die Ausübung des Eigentums am Wasserlaufe 128 f.; — s. Gemeindegrenzen.

Digitized by Google

Grubenanschlußbahn 5.
Grubenbahnen 2 f.
Gründe für die Ausschließung aus Vereinen 236.
Grundbuch, Eintragung in das Gr. 131, 142, 148.
Grundbuchblätter für Wasserläufe 131.
Grundbuchordnung s. Zuschreibung.
Grunddienstbarkeit 143, 148.
Grund- und Freiheitsrechte der preußischen Verfassung 191.
Grunderwerbskosten für den Straßenausbau 504.
Grundsteuer 20; — nach dem gemeinen Wert 287, 296.
Grundstück, Wasserlaufanteil als selbständiges Gr. 132.
Grundstücke, Behandlung der Wasserläufe wie Gr. 105.
Grundwasser 91, 155; — Auspumpen auf einem Ufergrundstücke 128; — s. Trinkwasserversorgung.
Grundwasserstand 111; — Veränderung des Gr. 129, 140, 147, 155.
Grundwasserstrom, Aufstau des Gr. eines Tales 156.
Gutsbezirke 512.
Gute Sitten 242 f., 255, 258, 435.
Gymnasialdirektor, Verschulden eines G. 57.
Gymnasiasten, Wohlerzogenheit der G. 49.

Habilitationsgebühren 363.
Häfen 136.
Hafengelder 365.
Haftkosten 26.
Haftpflicht der staatlichen und kommunalen Wohlfahrtsanstalten 33 f.; — s. Amtshaftpflicht.
Haftpflichtgesetz s. Reichshaftpflichtgesetz.
Haftung für eine Schuld neben dem ersten Schuldner oder an Stelle desselben 26; — des Erstehers eines Grundstücks für Beiträge 185; — Umfang der H. des Verpflichteten für den Anliegerbeitrag 485.
Halbsouveräne Staaten 352.
Haltepfähle in Wasserläufen 127.
Hamburg 402.
Hamburger Rechtsstreit über ein öffentliches Siel 102.
Handelsgeschäfte, Verein, der solche betreibt 227.
Handelsgesetzbuch 14; — Unanwendbarkeit seiner Vorschriften 5.
Handlungsfähigkeit 202.
Hanf, Röten von H. 118, 127.
Hannover 364.
Härte, die durch die Anliegerbeitragspflicht entsteht 487 f.
Harzbezirk 104.
Haupt- und Nebenamt, Verhältnis der beiden 65 f.
Hauptsache, Gericht der H. 23 f.
Hauseigentümer, Fiskus und Kommunen als H. 54.
Häusliche Zwecke, Wasserbeschaffung für solche 146.
Heer als Rückgrat des preußischen Staates 537; — Verwendung zu Zwecken polizeilicher Exekutive 538.
Heimschaffung von Schiffsleuten 403.
Helgoland 548.
Hellfeld-Sache 340, 517.
Hemmnisse bei der Verleihung gemäß der Wassergesetze 138 f.
Hengstoperation 51.
Heranziehung 507; — zu Anliegerbeiträgen 482, 487, 495, 506, 508; — s. Kosten.
Herrenlosigkeit des Wassers 98, 109; — der öffentlichen Ströme 103; — des fließenden Wassers 106.
Hessen 263, 326.
Hessen-Nassau 104.
Hessisches Wasserrecht, Regalitätsprinzip in demselben 113.
Heuervertrag, Verlautbarung vor einem Seemannsamt 401.
Hinterbliebene, Fürsorge für die H. von Beamten 73, 81.
Hinterbliebenenversicherung, Anträge auf die Leistungen der H. 273.
Hinterlegung behufs Hemmung der Vollziehung des Arrestes 28.
Hinterlieger, Wassernutzungen für die H. 146.
Hochschule für kommunale und soziale Verwaltung in Cöln 404.
Hochwasser 119.
Hochwasserflüsse 93.
Hofräume, Wasserläufe in H. 123.
Höhere Lehranstalten, Unfälle der Schüler solcher 48.
Hoheitsrecht, Ausübung eines H. 550.
Holz, Einbringen in einen Wasserlauf 118.
Hypothek s. Sicherungshypothek.

Jagdrecht auf Wasserläufen 106.
Ideale Vereine 233.

Digitized by Google

Jesu, Gesellschaft Jesu 220.
Immatrikulationsgebühren 363.
Immissionen 107.
Indirekte Steuern 364.
Industrie, Berücksichtigung ihrer Wünsche im Wassergesetze 146.
Industriebahnen 3.
Infektionskrankheiten, Bekämpfung in Ungarn 474.
Inkrafttreten des Wassergesetzes 95, 104, 134.
Innungen 266 f.
Insel im Wasserlaufe 106.
Interesselosigkeit von Vereinsmitgliedern 239.
Interesse, s. Öffentliches J., Privates J.
Interessentenbeiträge 183.
Internationale Repräsentation des hohenzollernschen Gesamtstaates im 18. Jahrhundert 357.
Invalidenversicherung, Anträge auf die Leistungen der J. 273; — s. Ärztliches Gutachten.
Inventar s. Landwirtschaftliches Einkommen.
Inventuren, Einstellung in die J. 413.
Irrenfürsorge 406.
Italienische Wasserrechte, Zwangsrechte desselben 116.
Judentum 387 f.
Jugenderziehung als Bestandteil der Strafrechtspflege 406.
Jurisdiktion, Unterwerfung unter die J. des Vereins 255.
Juristische Person 201, 254, 513; — Besitzwechselabgabe derselben 294.
Juristische Persönlichkeit 233, 263.
ius reformandi 384.
Justiz, Grenze zwischen J. und Verwaltung 549.
Justizfiskus 58.

Kabinettsorder vom 17. Oktober 1820, ob Gesetzescharakter besitzend 520; — Verhältnis zum Freiheitsschutzgesetze 531, 534; — als durch die Verfassung aufrecht erhalten bezw. wieder in Kraft gesetzt 540; — Gesetzescharakter 545.
Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 550.
Kabinettsministerium 355, 357.
Kahnfahren 123.
Kaiser, Befugnisse aus Art. 11 der Reichsverfassung 338.
Kalibohrgesellschaft 233.
Kammern für Abgabensachen 309, 314.
Kanal 93; — Eigentum an einem K. 100; — s. Bewässerungskanäle, Stichkanäle, Triebwerkkanäle.
Kanalanlage, Servitutarisches Recht zur Benutzung einer alten K. 38.
Kanalbeitrag, Freistellung von einem K. 497.
Kanalisation 40.
Kanalisationsanlage 33; — Öffentlichkeit einer K. 35; — Beiträge zu den Kosten der Unterhaltung der K. 185.
Kanalisationsgebühren 293.
Kapitalrentensteuer 295, 297.
Kartelle 233.
Kaufmannsgericht s. Einigungswesen.
Kaufvertrag über den Wasserlauf 131.
Kenntnis von der Errichtung eines Gebäudes 484.
Kies im Flußbett 105; — Entnahme aus Wasserläufen 119, 128.
Kinderprivileg in steuerlicher Beziehung 295.
Kinematographen 284, 289.
Kirche, Steinfliesen der Vorhalle zur K. 56; — Ausschluß aus einer K. 210.
Kirchenrecht, Vereinigung mehrerer Ämter 83.
Kirchliche Vereine 210.
Klagen gegen Eisenbahnen 20; — aus Anlaß einer Ausschließung aus Vereinen 214; — in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 463.
Klageänderung 315.
Klageerhebung nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 314.
Kleinbahnen 17, 33.
Kleinbahngesetz 8.
Kleinwohnungswesen 176.
Kliniken, Aufnahme in Kl. 43; — s. Universitätskliniken.
Klinke der Gesetzgebung 225.
Knappschaftskassen 270.
Kollisionen beim Gemeingebrauch im Wasserrechte 124; — bei der Wasserbenutzung 151 f.
Komitatsverfassung in Ungarn 449.
Komitatsverwaltungsausschuß in Ungarn 455.
Kommunalabgabengesetz, Entwurf einer Novelle zum KAG. 483; — s. Beiträge.
Kompetenz des ungarischen obersten Verwaltungsgerichtshofes 453 f.
Kompetenzgerichtshof 359.

Digitized by Google

Kompetenzkonflikte 311, 340, 453; — in Ungarn 468; — s. Negativer K.
Konflikt 311; — Erhebung des K. 176.
Königliche Bibliothek in Berlin 286.
Königliche Genehmigung 18.
Königliche Verordnungen, Prüfung der Rechtsgültigkeit von gehörig verkündeten K. V. 367.
Konjunkturgewinn 417.
Konsuln 355, 361.
Konsulatsgebühren 363.
Konsumvereine 233.
Konzertveranstaltungen 52.
Konzessionen, Erteilung oder Zurücknahme von K. 509.
Kopialien, Erhebung durch Gemeinden 365.
Kosten bei der Ausschließung aus Vereinen 261; — in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 471; — des Prozesses betr. eine Heranziehung nach der Freistellung 492; — s. Gerichtskosten.
Kostenerstattung nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 323.
Kostenfestsetzung nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 324.
Kostenwesen nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 322.
Krankenhäuser 33, 40; — Aufnahme in K. 42 f.; — Lärmerregung in der Nähe öffentlicher Kr. 519; — s. Ärztliche Behandlung.
Krankenhausbehandlung auf Grund einer Versicherungspflicht 46.
Krankenkassen, Streit zwischen Kr. darüber, welcher von ihnen Betriebe oder Betriebsteile angehören 282.
Krankenkassenbeamte 438.
Krankenkassenmitglieder, die ein Einkommen von mehr als *M* 4000 erreichen 282.
Krankenschwester, Verschulden einer Kr. 44.
Krankenunterstützungsansprüche 380.
Krankenversicherung 158; — Feststellung im Gebiete der Kr. 269; — Streit über die Leistungen aus der Kr. 274; — Kr. und Armenverbände 405; — s. Ärztliches Gutachten.
Krankheiten s. Infektionskrankheiten, Pflegekinder.
Kreditvereinigungen 233.
Kreise, Grenzen der Kr. 366.
Kriegsbereitschaft 173.
Kriegszustand 280.
Kriminalstrafe s. Ungehorsamsstrafe.
Kronanwaltschaft 313.
Kühlzellen 60.
Kumulation zweier Ämter zu einem Gleichordnungsverhältnisse 83.
Kunstfehler, Ärztliche 43.
Künstliche Wasserläufe 93 ff., 137, 140 f..

Laien in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 445.
Landarbeiter 220.
Landesfürsten, Besteuerung der L. 417.
Landesherrliches Verordnungsrecht 163.
Landeskriegerverband 212.
Landesrecht im Gegensatze zum Völkerrechte 337.
Landesverwaltungsgesetz, Verwaltungsstreitverfahren im Entwurf einer Novelle zum LVG. 306 ff.; — Entwurf einer Novelle zum LVG. 483.
Landeswasseramt 139, 142, 153.
Landgericht als erste Instanz 222.
Landgerichtsbezirke 15.
Landräte 418.
Landrecht s. Allgemeines Landrecht.
Landschaftsbild, Verunstaltung des L. 139; — s. Verunstaltung.
Landschaftsschutzgesetzgebung in Frankreich 334.
Landwirtschaft, Wünsche der L. 155.
Landwirtschaftliches Einkommen, Lebendes Inventar bei Berechnung desselben 413.
Läufer 56.
Lebenslängliche Mitglieder eines Vereins 254.
Lebensversicherungsvertrag zugunsten eines Dritten 47.
Legalitätsprinzip 553.
Legitimation in Sparkassenprozessen 63; — s. Aktivlegitimation, Passivlegitimation.
Lehranstalten s. Höhere L.
Lehrer, Ersatzansprüche des L. 50; — s. Volksschullehrer.
Lehrerdienstwohnung, Gesundheitgefährdende Beschaffenheit einer L. 51.
Lehrerin, ob versicherungsfrei 282.
Leibrentenvertrag zugunsten eines Dritten 47.
„Leichenfledderer“, Festnahme von L. 532.
Leinpfad 125, 127.

Digitized by Google

Leistung und Gegenleistung 489.
Leistungsfähigkeit 499; — der Bundesstaaten 179.
Leitung von Wasser durch fremde Grundstücke zum Wasserlaufe 148.
Linoleum 56.
Logen s. Freimaurerlogen.
Lotteriegewinn 417.
Lücken im Rechte 39, 41, 43, 224, 238.
Luft 107.
Luftschacht, Stürzen in einen L. 53; — Gitter über dem L. eines Postgebäudes 58.

Majestätsrechte 354.
Mangel an der programmäßigen Festigkeit der Straße 512.
Markgenossenschaften 102.
Marktstandsgelder 295.
Marmortreppe in einem Bankgebäude 56.
Matrikularbeiträge 171 f.
Meer, Meeresstrand 92.
Mehrere Anträge auf Verleihung gemäß dem Wassergesetze 140.
Mehrheit für die Ausschließung aus einem Vereine 253 f.
Menschenraub 399.
Mieter im Falle der Enteignung 176; — Errichtung eines Gebäudes durch den M. 484.
Milderes Strafmittel als die Ausschließung aus dem Vereine 242.
Militär, Waffengebrauch und Mitwirkung bei Unterdrückung von Unrecht 517; — als Ersatzmittel der polizeilichen Exekutive 542; —Verwendung zu Zwecken polizeilicher Exekutive 542; —Polizeiliche Befugnisse in der Hand des M. 544; — s. Heer.
Militärdienst, Sonderbesteuerung bei Befreiung vom M. 420.
Militärische Wachen, Befugnisse derselben 529.
Militärschießstände, Verirrte Geschosse 286.
Militärverhältnisse, Berücksichtigung durch das Seemannsamt 400.
Minderjährige in Vereinen 221.
Mindestzahl der Vereinsmitglieder 234; — der Vereinsmitglieder, welche eine Ausschließung aussprechen 252 f.
Ministerialinstanz, Befugnisse gemäß dem Wassergesetze 139.
Ministerium s. Staatsministerium.
Ministerverantwortlichkeit in Ungarn 461.
Mißbrauch des Ausschließungsrechts durch den Verein 243.
Mitbenutzungsrecht, Einräumung eines solchen 34.
Miteigentum, Anliegerbeiträge bei M. 487.
Miterben 488.
Mitgliederversammlung, Berufung an die M. aus Anlaß des Ausschlusses aus einem Vereine 215, 220; — als über die Ausschließung aus einem Vereine befindend 244.
Mitgliedschaftsverhältnisse, Entscheidung von M. durch ein Verbandsorgan 212.
Mitgliedsrechte während des Verfahrens zum Ausschluß aus einem Vereine 231.
Mitternacht, Festnahme kurz nach M. 544.
Mobilisierung in Ungarn 452.
Möglichkeit, das verliehene Recht auszuüben (WG.) 144.
Monarchen, Fremde M. als befreit vom Landesrechte 358.
Mühlen 116; — s. Wassermühlen, Windmühlen.
Mühlgräben 95.
Mühlkanäle 98.
Müllabfuhrunternehmen 37.
Mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren 176; — Verzicht auf sie nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 318; — in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 469.
Mündlichkeit in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 462.

Nachbarrecht 21.
Nachbarrechtliche Beschränkungen 129.
Nachlässigkeit, Gewöhnung an eine N. 54.
Nachprüfung, Richterliche, bei der Ausschließung aus Vereinen 240, 242, 260, 264, 268.
Nachteilige Wirkungen von der beabsichtigten Benutzung eines Wasserlaufs 140; — einer Verleihung (WG.) 144.
Nachträgliche Verwaltungsstreitsache 454.
Name, Angabe des N. bei der Ausschließung aus einem Vereine 248 f.

Digitized by Google

Nassauische Verfassung 163.
Natürliche Wasserläufe 93 ff.
Naturaldienste, -abgaben, -leistungen 490.
Natürliches Völkerrecht 341, 344.
Naturschutzgesetzgebung in Frankreich 326 f.
Nebenamt s. Bleibendes N., Pensionsanspruch.
Nebenamtliche Wahrnehmung eines Kommunalamts 80, 83.
Nebenfragen, Entscheidung über N., wenn die Hauptfrage dem ungarischen Verwaltungsgerichtshofe zugewiesen ist 458.
Neckar-Schiffahrtsgerichte 339.
Negativer Kompetenzkonflikt 274.
Neue Behörden nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 309.
Neue tatsächliche oder rechtliche Grundlage für die Forderung von Anliegerbeiträgen 492.
Neue tatsächliche Anführung in der Revisionsinstanz 501.
Neuschaffung von Wasserläufen 106.
Neusein der Straße im Sinne von § 15 des Fluchtliniengesetzes 495.
Nichterscheinen in Vereinsversammlungen 239.
Nichtrechtsfähige Vereine 233, 239, 250, 254, 256, 262.
Nordostseekanal 363.
Normentheorie Bindings 194.
Notare 302.
Notfristen 219.
Notwegerecht 124.
Notwendige Streitgenossenschaft 312.

Oberbergämter, Bezirke der O. 366.
Obergespan in Ungarn 449, 452, 456 f.
Oberstuhlrichter in Ungarn 455.
Obertribunal 385.
Oberversicherungsamt s. Berufung.
Oberverwaltungsgericht 139, 160, 170, 191, 200, 267, 279, 304, 306 f., 310, 318 f., 322 f., 379, 412 f., 487; — Die Artikel 2, 43, 102, 106 der Verfassungsurkunde und des OVG. 362 f.
Observanzen 199.
Offene Handelsgesellschaften 226 f., 254.
Öffentliche Bahnen 2.
Öffentliche Rücksichten s. Private Interessen.
Öffentliche Sachen, ob Eisenbahnen solche sind 20; — Wasserläufe als solche 95; — Erstreckung des Privatrechts auf sie 101.
Öffentliche Zwecke, Veranstaltungen für solche 34.
Öffentlicher Verkehr, Inanspruchnahme der Wasserläufe für den ö. V. 111; — auf Wasserläufen 123, 125 f.
Öffentlicher Weg 303.
Öffentliches Interesse 139, 185, 370; — Befriedigung eines solchen 33; — ö. J. und Gemeingebrauch am Wasser 97; — Wahrnehmung im Gebiete des Wasserrechts 118; — Kommissar zur Wahrnehmung des ö. J. 313.
Öffentliches Recht 148.
Öffentliches Wohl 128, 137 f., 140, 148 f., 156; — Nachteile oder Gefahren für das ö. W. 134, 145.
Öffentlichkeit einer Gemeindeanstalt 34; — eines Flusses 93; — in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 462; — s. Kanalisationsanlage.
Öffentlichkeitsprinzip im Gebiete des Wasserrechts 98.
Offizialmaxime 290.
Offiziere 176, 548.
Öffnungen, Verwahrung von Ö. 58.
Operationen an Kranken 44; — s. Brandwunden.
Ordentliche Gerichte, Incidenter erfolgende Entscheidung über Gemeindeabgabensachen als unzulässig 376.
Ordnungen, Einteilung der Wasserläufe in O. 93.
Ordnungsstrafen bei Vereinigung von Ämtern 88.
Ordnungsstrafrecht 266.
Organ zur Ausschließung aus einem Vereine 246.
Organe, welche die Ausschließung aus Vereinen beschließen 243.

Pächter, Errichtung eines Gebäudes durch den P. 484.
Parkanlagen, Wasserläufe in P. 123, 126.
Parkett 56.
Parochiallasten, Beiträge zu den P. der bisherigen Kirche 385.
Parteien nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 312; — in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 464; — s. Persönliches Erscheinen.

Digitized by Google

Parteieid 316.
Parteifähigkeit s. Passive P.
Partikuläre Staatsnatur der einzelnen hohenzollernschen Territorien im 18. Jahrhundert 351.
Passive Parteifähigkeit von Vereinen 221.
Passivlegitimation bei Schadensersatzansprüchen 46; — nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 312.
Patrimonialstaat 550.
Pendeltüre, Einrichtung einer P. 59.
Pension s. Alterspension.
Pensionierung des Beamten im Hauptamte 67.
Pensionsanspruch aus dem Nebenamte 69, 77, 82.
Pensionsfähige Dienstzeit 73; — Beginn derselben 72.
Persönliche Freiheit, Schutz derselben 527.
Persönliches Erscheinen der Parteien 315.
Pfähle s. Haltepfähle.
Pfändungen 321.
Pferdeeisenbahnen 2, 4.
Pflanzen, Eigentum an Pfl. 108; — Entnahme aus Wasserläufen 119.
Pflanzenwuchs im Wasser 105; — in Wasserläufen 135.
Pflegekinder, Warnung vor Krankheiten der Pfl. 45.
Pflegschaft 27.
Pflichtexemplare 186.
Pflichtverletzung durch ein Vereinsmitglied 239.
Plakate 295.
Plan im Falle der Verleihung gemäß dem Wassergesetze 138.
Platten, Glätte von Pl. 52, 55.
Politische Vereine 223, 228, 235.
Polizei s. Ästhetische P., Bergpolizei, Wasserpolizei.
Polizeidienstpflicht der Bürger 528f., 538, 542 f.
Polizeiexekutive, Alter der modernen P. 538.
Polizeigewalt, Verhinderung strafbarer Handlungen durch P. 193; — Wesen und Zweck der P. 535; — Übernahme seitens des Militärs 539, 541.
Polizeiliche Auflage, Erfüllung nach Ablauf der gesetzten Frist 499.
Polizeiliche Bedenken gegen die beabsichtigte Benutzung eines Wasserlaufs 142.
Polizeiliche Befugnisse nach einer Verleihung (WG.) 145.
Polizeiliches Einschreiten gegen „genehmigte" Gewerbebetriebe 169.
Polizeiliche Maßnahmen, Unterlassung solcher 37.
Polizeiliche Verfügungen 205, 498; — ob vorliegend 5; — Rechtsmittel gegen solche 307; — Klage gegen p. V. 461; — Außerkraftsetzung 496; — Eigenschaft als p. V. 536.
Polizeiliche Verwahrung von Personen 527.
Polizeiliches Verhaftungsrecht des Militärs im preußischen Rechte 517 f.
Polizeimäßige Einrichtung des Eigentums 54.
Polizeiunrecht, Scheidung vom Kriminalstrafrechte 407.
Polizeiverordnungen, Rechtswirksamkeit der P. 196.
Polizeiverordnungsrecht, das dem Oberbergamt zusteht 6.
Polizeivorschriften s. Eisenbahndirektionen.
Polizeiwidrigkeit 539.
Positives Völkerrecht 341.
Postfiskus, Klage gegen den P. 37.
Postgefälle 363.
Postordnung 12.
Postregal 7, 19.
Prahme 103.
Präklusionsverfahren 141.
Privatanschlußbahnen 5.
Privatbahnen 2; — s. Beförderungen, Reichshaftpflichtgesetz.
Privatbeschwerde in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 464.
Private, Schaffung einer Wassernutzung für P. 137.
Private Interessen, Schutz durch die Wasserpolizei 118; — Abwägung gegenüber öffentlichen Rücksichten 509.
Private Rechte an Flüssen 101.
Privateisenbahnen 3; — die Personen oder Güter gegen Entgelt befördern 5.
Privateisenbahngesellschaften s. Zwangsbefugnisse.
Privatflüsse s. Anlagen, Bayern, Schiffbarmachung, Verschmutzung.
Privatflußgesetz 135, 137, 146 f.; — Schwäche des Pr. 113.
Privatgesellschaften, s. Erlaubte Pr.
Privatparteien in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 465.
Privatrecht, Grundsätze des Pr., ob anwendbar 36.

Digitized by Google

Privatrechtliche Verhältnisse, die im Wasserrecht einer Polizeierlaubnis widersprechen 121.
Privatrechtsordnung als maßgebend für Benutzung des Wassers 108.
Privatstraßen 303.
Privilegien des Wassergesetzes 146.
Produktivgenossenschaften 233.
Professoren-Witwen- und -Waisenanstalt 368.
Promotionsgebühren 363.
Prorogation 222.
Protokoll über die Ausschließung aus einem Vereine 261.
Protokollführer 315.
Provinzen, Grenzen der Pr. 366.
Provinzialverwaltungsgerichte 310.
Prüfung s. Abnahmeprüfung.
Prüfungsgebühren 362 f.
Psychischer Schade 40.

Quellen 93.

Rathaus, Ein modernes 55 f.
Raten s. Teilzahlungen.
Rauch 107.
Raufbolde, Festnahme von R. 532.
Rechtsanwälte 59, 314, 321; — Ehrengerichtliches Verfahren gegen R. 255; — bei der Ausschließung aus Vereinen 260.
Rechtsanwaltsgebühren 323.
Rechtsauskunftsstellen 34.
Rechtsfähige Vereine 262.
Rechtsfähigkeit 201; — Entziehung bei Vereinen 221.
Rechtshilfe 316.
Rechtshilfeersuchen 28.
Rechtskraft 142, 204, 313, 321, 435 f., 507; — in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 472; — s. Feststellungsurteile.
Rechtsmittel nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 318; — in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 471.
Rechtspersönlichkeit, Selbständige R. der höheren Schulen 50.
Rechtsschutzanspruch 269.
Rechtssicherheit, -empfinden 545.
Rechtsstaat 540, 553.
Rechtsvermutungen 292.
Rechtsverordnungen 12, 162; — Erlaß solcher für das Reichsgebiet 10.
Rechtsweg 143; — ob ausgeschlossen 36; — Vorbehalt des ordentlichen R. 224; — Ausschluß bei dem Ausschluß aus Vereinen 237; — Zulässigkeit des R. 369; — Verweisung in den R. 514.
Rechtswidrigkeit, Handlung, deren R. durch das öffentliche oder bürgerliche Recht ausgeschlossen ist 406.
recours pour excès de pouvoir 297.
Reformation 384.
Regierungen, Bezirke der R. 366.
Regierungspräsident, Vertreter im Bezirksausschusse 308.
Reich, Aufsicht des R. über das Eisenbahnwesen 8.
Reichserbschaftssteuer 416.
Reichsgericht 318, 321, 323.
Reichsgesetzblatt 12.
Reichsgesetzgebung und Wasserrecht 91.
Reichshaftpflichtgesetz, Anwendbarkeit auf Privatbahnen 3 f.
Reichs-Steuer- und Finanzgesetze des Jahres 1913 415.
Reichstagswahlen in Ungarn 454.
Reichsverwaltungsgerichte 304 f.
Reinhaltung der Gewässer 119, 139, 145.
Reklamewesen, Auswüchse des R. 334.
Rekrutenkontingent in Ungarn 451.
Rekurs in Sachen der Unfallversicherung 276; — in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 464.
Religion 388.
Religions- und Kultusfreiheit 384.
Religionsgesellschaft, Ausschluß aus einer R. 210.
Religionsübung 192.
Renten 547.
Residenten 344, 357.
Retorsionsrecht in der älteren Zeit 358.
Revision bei der Ausschließung aus Vereinen 222; — an das Reichs- oder Landesversicherungsamt 276; — nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 319.
Rezeption des römischen Rechts 102.
Rhein 5.
Rheinprovinz 50; — s. Gemeindegrenzen.
Rheinschiffahrtsgerichte 339.
Richter, Unabhängigkeit der R. 407.
Rodelbahn 57.
Rohrpostanlage 37.
Rückstand mit den Vereinsbeiträgen 239.
Rückstau 107, 113, 129.
Rückwirkende Kraft 367.

Digitized by Google

Rückzahlung, Klage auf R. einer entrichteten Abgabe 375.
Ruß 107.

Sachsen, Gemeindeabgaben 293; — Wegerecht 303; — s. Benutzung, Wassernutzung.
Sachsen-Meiningen 284.
Sächsisches Wassergesetz, Öffentlichrechtliche Schrankenziehung in demselben 112.
Sachverständige in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 469.
Sachverständiger, Vernehmung als S. 312.
Sammelvermögen 188.
Sanatorien, Aufnahme in S. 43.
Sand, Einbringen in einen Wasserlauf 118; — Entnahme aus Wasserläufen 119, 136.
Satzung des Vereins 234 f.
Schadensersatz bei der Ausschließung aus einem Vereine 262.
Schadensersatzansprüche im Gebiete des Wasserrechts 121, 125.
Schadensersatzpflicht bei Aufhebung des Arrests 30; — des Eigentümers von Wasserläufen 126.
Schadenszufügung, Vorsätzliche, bei dem Ausschluß aus Vereinen 243.
Schädliche Flüssigkeiten, Einleitung in Wasserläufe 98.
Schankerlaubnissteuer 491, 506.
Schankkonzessionssteuer, Freistellung von der Sch. 497.
Schankwirtschaft 167.
Scharlach 474.
Schatzfund 105.
Schauämter 120.
Schein s. Abtretung.
Schiedsrichterliches Verfahren für den Ausschluß aus Vereinen 211.
Schiedsspruch betr. Ausschließung aus Vereinen, wann gültig 213.
Schiedsvertrag 237; — Vorliegen eines Sch. 24.
Schießstände s. Militärschießstände.
Schiff, Verheuerung auf ein nicht deutsches Sch. im Reichsgebiete 399.
Schiffahrt 123, 139; — Regelung der Sch. 124; — Unterstützung in Ungarn 454.
Schiffahrtsabgaben 362 f.
Schiffahrtsanlagen 116.
Schiffahrtsinteresse 128.
Schiffahrtskanäle 93.
Schiffbarkeit 91, 93.
Schiffbarmachung eines Privatflusses 103.
Schiffsdienste, Auswärtige 399.
Schiffsleute, Zulassung und Anmusterung zur Kauffahrtei 395; — s. Anmusterung, Heimschaffung.
Schiffsmühlen, Errichtung von Sch. 103.
Schiffsverkehr 125; — von größerer Bedeutung für die Allgemeinheit 94.
Schiffsvermessungsordnung 12.
Schilfnutzung 128.
Schlachthäuser 33, 60.
Schlacken, Einbringen in einen Wasserlauf 118.
Schlamm im Flußbette 105; — Entnahme aus Wasserläufen 119.
Schlammige Stoffe, Einbringen in einen Wasserlauf 118.
Schlendrian 54.
Schlesien (Herzogtum) 352.
Schleusengelder 365.
Schmerzen, Körperliche oder seelische 40.
Schneeglätte 54.
Schneemassen, Abstürzen von Sch. 55.
Schöffengerichte 16.
Schranken für den Eigentümer von Wasserläufen 129.
Schriftliche Verhandlung in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 468.
Schriftlichkeit bei der Ausschließung aus Vereinen 250.
Schulbank, Schwanken und Umfallen einer Sch. 51.
Schuldiener 57.
Schulen 33, 47; — „Schreier" vor Sch. 519.
Schulfeste, -ausflüge 48.
Schulgebäude, Feuchtigkeit eines Sch. 51.
Schulgeld 363.
Schulpflicht, Schadensfälle im Zusammenhange mit der Sch. 47.
Schutzaufsicht 406.
Schützengilde 528; — Schießen einer Sch. 233.
Schützenkompagnien 538.
Schutzhaft 527.
Schutzmannschaften 538.
Schutztruppe in den Kolonien 542.
Schwarzburg-Sondershausen 284.
Schweigepflicht 271.
Schwemmen 122.
Seekadett 545.
Seemannsamt, Polizeiliche Aufgaben des S. 395; — s. Heuervertrag, Militärverhältnisse.

Digitized by Google

Seen 92, 106, 123, 137, 155.
Seebadeanstalt, Betrieb einer S. 40.
Selbstmordmanie 44.
Selbstverwaltung, Bewahrung in Ungarn 462.
Seminaristische Übungen an Universitäten 285.
Servituten, wasserrechtliche 114, 130, 132.
Sicherheit für den Anliegerbeitrag 499.
Sicherheitsbestellung für eine Stadt 369.
Sicherheitsleistung vor Anordnung des Arrestes 27.
Sicherheitsvereine 528, 538.
Sicherstellung von Rechten gemäß dem Wassergesetze 145.
Sicherungshypothek, Eintragung einer S. 31.
Sicherungsverwahrung 406, 497.
Sitzungspolizei 314.
Sondernutzung im Gebiete des Wasserrechts 97, 116.
Sondernutzungsrechte an Wasserläufen 95.
Sonderrecht, Mitgliedschaft als S. 229.
Sorgfalt, Verletzung der gebotenen S. 40.
Sorgfaltspflicht, Relativität der S. 55.
Sparkassen 33, 60; — s. Auskunft.
Sparkassenprozesse s. Legitimation.
Spekulation mit dem Eigentum am Wasserlaufe 130.
Sport, Förderung des Sp. 56.
Sporteln 364.
Sportliche Vereine 223, 228.
Sprache des Verfassungsgesetzgebers 522.
Spreewald 123.
Spruchverfahren, Feststellung im Spr. nach der RVO. 274.
Staat als der Verleihung des Wassergesetzes unterliegend 137.
Staaten, ob ausländischer Gerichtsbarkeit unterliegend 341; — Fremde St. als befreit vom Landesrechte 358.
Staatsanwälte 466.
Staatsgelder, Nichtausfolgung in Ungarn 401.
Staatshaushaltsetat 70 f.
Staatshoheitliche Maßnahmen, Unterlassung solcher 37.
Staatsministerium, Zuständigkeit des St. 17.
Staatsnotrecht 540.
Staatsverträge, Bindende Kraft in der älteren Zeit 356.
Städtetag, Preußischer 293 ff.
Stammtisch 234.
Statistik, Vergleichbarkeit internationaler St. 182.
Stauanlagen 100, 147; — für Wassertriebwerke in der Gewerbeordnung 99.
Stauwehre 98.
Stauwerke 152.
Stehenbleiben auf der Straße 536.
Steine, Einwerfen in Wasserläufe 98; — im Flußbett 105; — Einbringen in einen Wasserlauf 118; — Entnahme aus Wasserläufen 119, 136.
Stempelabgabe für die Verleihungsurkunde (WG.) 142.
Stempelsteueranspruch, Aufrechnungsweise erfolgende Geltendmachung 374.
Sterbegeld 232.
Sterbegeldansprüche 380.
Steuern 490.
Steuerordnung, Ungültigkeit einer St. 25.
Steuerpflichtiges Einkommen und Vermögen, Ermittlung desselben 410.
Steuerverhältnisse im Gebiete des Eisenbahnwesens 19.
Stichkanäle 136.
Stimmabgabe bei der Ausschließung aus Vereinen 251.
Stimmenthaltung bei der Ausschließung aus Vereinen 253 f.
Stimmzettel, Abgabe unbeschriebener St. bei der Ausschließung aus Vereinen 253.
Straffheit in der Organisation eines Vereins 238.
Strafgesetzbuch, Eisenbahnbegriff des StGB. 4; — Entwurf eines neuen StGB. 406.
Strafverfahren, Kosten in einem St. 26.
Strafversetzung 66.
Straßen, Bestreuung, Beleuchtung, Reinigung der Str. 55; — s. Änderung, Bauprogramm, Fertiggestellte Str., Mangel, Neusein, Privatstraßen, Vorhandensein, Vorteile.
Straßenausbau s. Grunderwerbskosten.
Straßenbahnen 33.
Straßenbeleuchtung 35.
Straßenerhöhung, Beseitigung einer Str. 38.

Digitized by Google

Straßengewerbe 8.
Straßenkostenbeiträge 381.
Straßennetz, Ausgestaltung des Str. 37.
Straßenreinigung 54, 185, 199.
Straßenverkehr, lebhafter 55.
Streikvereine 220.
Streitgenossen, Gemeinsamer Vertreter für Str. 314; — s. Zustellung.
Streitgenossenschaft s. Notwendige Str.
Streitwert 319, 322, 324.
Ströme 93; — s. Eigentum, Herrenlosigkeit, Übertragung.
Strombauverwaltung 4.
Stromregal 102.
Studentische Korporationen 256.
Studentische Verbindungen 233, 255.
Studentische Vereine 223, 228.
Subjektive Rechte der Komitate, Schutz in Ungarn 460.
Subjektive öffentliche Rechte 167 f., 396; — Schutz in Ungarn 448.
Sühneversuch vor der Ausschließung aus einem Vereine 258.
Suspension in bezug auf das Hauptamt 67; — eines Beamten 88.
Synagogengemeinden, Austritt aus den jüdischen S. 383 f.
Syphilis 45.

Tabakrauchen auf den Straßen 543 f.
Tagesordnung 247, 248 f., 259, 267.
Talonsteuer 416.
Talsperre 123, 139 f., 147.
Tantiemesteuer 416.
Tänzerin, Ausgleiten einer T. 53.
Tarif, Änderung des T. 38.
Tatbestand, der bei dem Urteil über Anliegerbeiträge entscheidend ist 505; — für den T. maßgebende Zeit bei Urteilen über Anliegerbeiträge 516.
Tatsachen, Berücksichtigung der späteren T. bei dem Anliegerbeitrag 507.
Tatsächliches, das nach der Heranziehung oder dem Einspruchsbeschluß bei Anliegerbeiträgen liegt 498.
Tatsächliche Voraussetzungen, Nichtvorhandensein der t. V., welche eine Behörde zum Erlaß einer bestimmten Verfügung berechtigt hätten 459.
Teichartige Erweiterungen von Wasserläufen 123.
Teilenteignungen s. Vorteile.
Teilurteile 317.
Teilzahlungen, Bewilligung von T. bei Anliegerbeiträgen 500.
Telegraphengebühren 362 f., 365.
Telegraphenordnungen 12.
Teppiche 56.
Theater 33, 52; — Ein- und Ausgänge 59.
Thronwechsel, Huldigungsakte beim Thr. 351.
Thyssensche Grube Deutscher Kaiser bei Hamborn 4.
Tiere, Eigentum an T. 108; — Einbringen von toten T. in einen Wasserlauf 118.
Tilgung 484; — des Anliegerbeitrags als Einwand im Verwaltungsstreitverfahren 499.
Titel s. Besondere T.
Tote Hand, Vermögen derselben 417.
Tötung 39.
Tränken von Tieren 126.
Treidelbetrieb 125.
Trennung der Staatsgewalten 443 ff.
Treppe s. Marmortreppe.
Treppen in Wasserläufen 127.
Treu und Glauben 44, 229 f., 243.
Triebwerke 98; — Wasserentziehung gegenüber Tr. 114.
Triebwerksanlage, Bessere Ausnutzung einer Tr. 146.
Triebwerkskanäle 95.
Trinkwasser, Entziehung des Tr. 155.
Trinkwasserversorgung durch Grundwasser 156.
Trunkene 532.
Trunksuchtsbekämpfung 406.
Turnen, Unfall beim T. 48.

Übergriffe im Gebiete des Wasserrechts 118; — Schutz des Bürgers gegen Ü. der Verwaltung 406.
Überhebung des Beamtentums 410.
Überschwemmung 107; — fremder Grundstücke 113.
Überschwemmungsgebiet 119.
Übertragung der regalen Nutzungen an Strömen 115; — des Eigentums am Wasserlaufe 130.
Übertretungen 553.
Ufer, Erschwerung der Unterhaltung der U. 120; — Einlassung von Flüssigkeiten in den Boden der U. 128; — Unterhaltung der U. 129.

Digitized by Google

Ufereigentum s. Verbindung.
Ufereigentümer, Beeinträchtigung durch den Gemeingebrauch 125.
Ufergrundstücke, Vergrößerung durch Senkung des Wasserspiegels 106; — Eigentum an U. 114; — Betreten oder Benutzen von fremden U. 124; — Veräußerung von U. 130; — Eingriff in die U. 136; — s. Grundwasser.
Umfang des richterlichen Prüfungsrechts bei der Ausschließung aus Vereinen 223; — des Verwaltungsstreitverfahrens 307.
Umrechnung bei Anliegerbeiträgen 504 f.
Umsatzsteuer 294.
Unbegründete Forderungen, Kein Arrest für solche 25.
Unfälle in Gebäuden oder Anstalten, die gegen Entgelt dem Bürger zur Verfügung stehen 52; — in Wasserläufen 126.
Unfalluntersuchung 270.
Unfallversicherung, Feststellung ihrer Leistungen 270; — s. Ärztliches Gutachten, Einspruch, Rekurs.
Unfallversicherungsgesetzgebung, Strafrechtliche Bedeutung der U. 428.
Ungarische Verwaltungsgerichtsbarkeit s. Beschwerde, Bescheid, Behördliche Beschwerde, Behördliche Parteien, Bevollmächtigte, Beweiserhebungen, Beweisverfahren, Dezisionen, Gegenerklärung, Klagen, Kosten, Laien, Mündliche Verhandlung, Mündlichkeit, Öffentlichkeit, Parteien, Privatbeschwerde, Privatparteien, Rechtsmittel, Rekurs, Sachverständige, Schriftliche Verhandlung, Urteile, Vergleich, Vertreter, Wiederaufnahmebeschwerde, Zweck.
Ungarischer Verwaltungsgerichtshof s. Nebenfragen.
Ungarisches Verwaltungsstreitverfahren s. Zeugen.
Ungarn, Verwaltungsgerichtsbarkeit daselbst 443 ff.; — s. Besolgungsklassen, Budget, Einkommensteuer, Endbescheid, Gemeindeangehörigkeit, Gesetzwidrige Regierungsverordnungen, Infektionskrankheiten, Komitatsverfassung, Ministerverantwortlichkeit, Mobilisierung, Obergespan, Oberstuhlrichter, Rekrutenkontingent, Selbstverwaltung, Staatsgelder, Unzweckmäßige Regierungsverordnungen, Vizegespan.
Ungehorsamsstrafe, Verhältnis zur Kriminalstrafe 552.
Ungerechtfertigte Bereicherung 398.
Ungesetzliches, unsittliches Verlangen des Vereins 242.
unio per aequalitatem 84, 86.
Universität, Aufgabe der U. 285; — s. Seminaristische Übungen.
Universitäts-Kliniken, ob korporative Einrichtungen der Universitäten 46.
Universitätsstatuten 368.
Unmöglichkeit des Gemeingebrauchs an Wasser 126; — einer dem Vereinsmitglied obliegenden Verpflichtung 239.
Unrichtig oder unvollständig vorgetragener Sachverhalt bei der Ausschließung aus einem Vereine 242.
Unruhe, Unterdrückung innerer U. durch die bewaffnete Macht 521; — s. Militär.
Unsittliche Zwecke bei Vereinen 220.
Untergang eines Grundstücks 508.
Unterhaltung der Wasserläufe 129.
Unterlassung der Ausübung des verliehenen Rechts (WG.) 144.
Unterricht, Schutz gegen Störungen 519.
Untersagung der Benutzung eines Wasserlaufs 118.
Untersuchungsmaxime 290, 307, 436.
Unveräußerlichkeit im Gebiete des Wasserrechts 114.
Unwürdiges Verhalten eines Vereinsmitgliedes 239, 241 f.
Unzulässigkeit des Verleihungsantrags (WG.) 141.
Unzweckmäßige Regierungsverordnungen in Ungarn 460.
Urkundenbeweis 276.
Ursächlicher Zusammenhang s. Wahrscheinlichkeit.
Urteil nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 317.
Urteile in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 448, 470; — s. Arglistig erschlichene U., Gestaltungsurteile.
Urteilsunterlagen und Anliegerbeitrag 481 f.
Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses 433.

Veraltete Wasserwerke 152.
Veränderungen der Wasserläufe 106.

Digitized by Google

Veranlagung, Beamtenpersonal, das bei der V. des Wehrbeitrags zur Verfügung stand 418.
Veranlagung 507; — Beamtenpersonal, das bei der V. des Wehrbeitrags zur Verfügung stand 418; — s. Gewerbesteuer.
Veranlagungskommissionen s. Vorsitz.
Veräußerung des Grundstücks, ob von der Anliegerbeitragspflicht befreiend 487; — des Grundstücks, für das Anliegerbeiträge gefordert werden 508.
Verbände von Vereinen, Ausschließungsrecht bei solchen 245.
Verbindung von zwei Ämtern im Accessorietätsverhältnisse 75; — des Eigentums am Wasserlaufe mit dem Ufereigentum 130.
Verbot des Gemeingebrauchs im Wasserrecht 124.
Verbotene Vereine 220.
Verbotsgesetze, Verstoß wider V. 242.
Verbreiterung eines Wasserlaufs 146.
Vereidigung der Beamten 72, 81.
Vereine, Ausschluß von Mitgliedern aus V. des öffentlichen und des privaten Rechts 209 f.; — Auflösung von V. 220 f.: — die vor dem 1. Januar 1900 gegründet sind 262; — des öffentlichen Rechts 265; — s. Abstimmung, Aktivlegitimation, Anhörung, Art der Bestimmung, Ausländer, Ausländische V., Ausscheiden, Austritt, autonome Selbständigkeit, Bedingungen, Befangenheit, Beistände, Beschluß, Beweislast, Diskussion, Disziplin, Ehrengericht, Einladung, Einleitung, Entschädigung, Entschuldbarkeit, Erlöschen, Erscheinen, Frist, Generalversammlung, Geschäftsgewinn, Geschäftsordnung, Gründe, Jurisdiktion, Kirchliche V., Klagen, Kosten, Lebenslängliche Mitglieder, Mehrheit, Mildere Strafmittel, Minderjährige, Mißbrauch, Mitgliederversammlung, Mitgliedsrechte, Nachprüfung, Name, Nichtrechtsfähige V., Organe, Passive Parteifähigkeit, Politische V., Protokoll, Rechtsanwälte, Rechtsfähige V., Rechtsfähigkeit, Rechtsweg, Revision, Schadensersatz, Schadenszufügung, Schiedsrichterliches Verfahren, Schiedsspruch, Schriftlichkeit, Stimmabgabe, Stimmenthaltung, Stimmzettel, Straffheit, Sühneversuch, Umfang, Unsittliche Zwecke, Unrichtig vorgetragener Sachverhalt, Verbotene V., Verfahren, Vermögen, Verteidigung, Verzögerung, Vorstand, Vorstandsmitglieder, wichtiger Grund, Zeitweiser Ausschluß, Zulässigkeit, Zuständiges Gericht, Zustellung.
Vereinbarungen des Eigentümers des Wasserlaufs mit andern Nutzungsberechtigten oder dem Ufereigentümer 132.
Vereinigung von zwei Ämtern in der Hand eines Inhabers ohne accessorischen Charakter 77; — Internationale kriminalistische 408.
Vereinsbeitrag, Ratierliche Rückzahlung 232; — s. Rückstand.
Vereinsinstanz s. Verweigerung.
Vereinsinteressen 237, 242.
Vereinsmitglieder s. Mindestzahl, Pflichtverletzung, Unmöglichkeit, Unwürdiges Verhalten, Verletzung.
Vereinspflichten, Nichterfüllung 239
Vereinsregister 235.
Vereinsversammlungen s. Nichterscheinen.
Vereinsvorstand, Ausschluß durch den V. 250.
Vereinswille 243.
Vereinszweck 239.
Verfahren bei der Ausschließung aus Vereinen 247.
Verfassung, Entstehen der V. von 1850 aus der oktroyierten V. 522; — s. Aufrechterhaltung.
Verfassungsmäßig berufener Vertreter einer Körperschaft, Verschulden eines solchen 57.
Verfassungsurkunde, Bedeutung von Art. 36 523, 530, 541; — Suspension des Prinzips des Art. 36 526.
Verfrüht, Heranziehung zu Anliegerbeiträgen, ob v. 492, 500 f.
Verfrühte Forderung von Anliegerbeiträgen 481.
Vergleich in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 469.
Vergnügungspark 52.
Verhaftung durch militärische Wachen 530, 534, 539.
Verhaftungsrecht des Militärs 541; — s. Polizeiliches V.
Verhandlung nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 315.
Verhandlungsmaxime 290, 435.

Digitized by Google

Verjährung 25, 484; — nach vorausgegangenem Verleihungsverfahren 144; — bei Anliegerbeiträgen 488, 503, 508.
Verjährungseinrede 291.
Verkehr, inwieweit Regal 7; — Gewerbsmäßige Unterhaltung des V. innerhalb der Orte 8; — im Sinne von Art. 4 Ziff. 8 der Reichsverfassung 8; — s. Öffentlicher V., Widmung.
Verkehrshindernisse, Freihaltung der Eisenbahnstrecken von V. 6.
Verkehrssichere Beschaffenheit eines Raumes oder Weges 53.
Verkehrssicherheit 55, 59.
Verkehrssitte 44.
Verlegung natürlicher Wasserläufe 106.
Verleihung im Gebiete des Wasserrechts 99 f.; — von Sondernutzungen im Gebiete des Wasserrechts 115; — Anwendbarkeit der bezüglichen Vorschriften 148.
Verleihungsbeschluß gemäß dem Wassergesetze 142.
Verleihungsverfahren des Wassergesetzes 135, 141.
Verletzung eines Menschen 39; — einer dem Vereinsmitgliede obliegenden Verpflichtung 239.
Verliehenes Recht, Eingriff in ein v. R. 145.
Verlobte Personen, Unerlaubtes Zusammenwohnen 345.
Verlust der öffentlichen Ämter 66.
Vermögen des Vereins, der einen Ausschluß bewirkt 231.
Vermögensanzeige, Obligatorische 419.
Verliehenes Recht, Eingriff in ein
Verordnungen s. Königliche V.
Verordnungsrecht s. Landesherrliches V.
Verpfändungsvertrag, Überschreitung der aus einem V. zustehenden Rechte 371.
Versagung einer Genehmigung im Gebiete des Wasserrechts 121; — der Verleihung gemäß dem Wassergesetze 138, 140; — von Benutzungsrechten (WG.) 148.
Versammlung s. Mitgliederversammlung.
Verschmelzung von zwei Ämtern 76.
Verschmutzung der Privatflüsse nach bisherigem Rechte 113.
Verschwendung des Wassers 114.
Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit 220, 228.
Versumpfung fremder Grundstücke 113.
Verteidigung des aus einem Verein auszuschließenden Mitgliedes 241, 259.
Vertiefung eines Wasserlaufs 146.
Vertragsfreiheit 238; — im Gebiete des Eisenbahnwesens 14; — **Grundsatz** der V. 226.
Vertragsverhältnisse, Begründung eines Schadensanspruchs bei V. 39.
Vertreter der Parteien 313; — in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 467; — s. Gesetzlicher V.
Vertretung nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 313.
Verunreinigung des Wassers 118, 120, 128, 134; — von Wasserläufen 121, 139, 148; — des unterirdischen Wassers, eines Wasserlaufs oder Sees 156.
Verunstaltung 40; — des Landschaftsbildes 336; — s. Landschaftsbild.
Verwaltung s. Justiz.
Verwaltungsbehörden s. Gerichte.
Verwaltungsgebühren 295.
Verwaltungsgericht in Budapest 446; — Geschäfts- und Tätigkeitsausweis in 1913 476 f.
Verwaltungsgerichtsbarkeit s. Enumerationsmethode.
Verwaltungsreform 408 f.; — Ziele der V. 324; — zu Anfang des 19. Jahrhunderts 537.
Verwaltungsrichter, Aufgabe in Anliegerbeitragssachen 496.
Verwaltungsstrafrecht 431, 438; — Anbahnung des V. 408.
Verwaltungsstrafrechtstheorie 429.
Verwaltungsstreitverfahren 291; — in Ungarn 462; — s. Form der Klage, Gebührenfreiheit, Gerichtskosten, Gerichtsschreiberei, Mündliche Verhandlung, Umfang, Vollmacht.
Verwaltungszwang, Konkurrenz zwischen V. und Strafverfolgung 552.
Verwaltungszwangsverfahren 374, 381; — s. Arrest.
Verweigerung der Entscheidung in Ausschließungssachen durch die höhere Vereinsinstanz 218.
Verzeichnisse der Wasserläufe zweiter Ordnung 94.

Digitized by Google

Verzicht auf Nachforderungen bei Anliegerbeiträgen 500, 502, 509.
Verzögerung der Entscheidung bei dem Ausschluß aus Vereinen 217.
Veto der Ministerialinstanz 148.
Vetorecht bei der Verleihung gemäß dem Wassergesetze 139.
Viehtränken 122.
Vizegespan in Ungarn 450, 455.
Völker, Recht, das im Verkehr der V. miteinander gilt 341.
Völkerrecht s. Natürliches V., Positives V.
Völkerrechtswissenschaft, Beziehungen der preußischen Monarchie zur V. 337 f.
Volksschule, Sozialer Aufbau der V. 289.
Volksschullehrer, Verschulden der V. 48.
Volkswirtschaft 180.
Vollbahnen 2.
Vollmacht im Verwaltungsstreitverfahren 314.
Vollstreckbarkeit bei Anliegerbeiträgen 513.
Vollstreckbarkeitserklärung 213.
Vollstreckungsklausel im Arrestbefehl 29 f.
Vollziehung des Arrestes 30.
Voraussetzungen für die Verleihung gemäß dem Wassergesetze 141.
Vorbauten 295.
Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung 380.
Voreinschätzungskommission s. Vorsitz.
Vorflut 93, 118 ff., 128; — Veränderung der V. 128.
Vorflutedikt 135, 146 f.
Vorhandensein der Straße im Sinne von § 15 des Fluchtliniengesetzes 495.
Vorleistung und Nachleistung 489, 513.
Vorlesungshonorare 363, 365.
Vormundschaft, Eigenschaft als befreite V. 63.
Vormundschaftsgerichte 24.
Vorsitz in den Berufungskommissionen 420; — in den Voreinschätzungskommissionen und den Veranlagungskommissionen 420.
Vorsitzender, Vorentscheidung bezw. Alleinentscheidung im Gebiete der RVO. durch ihn 277; — Befugnisse des V. 308.
Vorstand als über die Ausschließung aus dem Vereine befindend 244.
Vorstandsmitglieder, Ausschließung aus Vereinen 245.
Vorteile aus der Verleihung einer Wassernutzung 140; — für den Restbesitz bei Teilenteignungen 428; — durch den Ausbau der Straße 487, 489.
Vorteilhaftester Gebrauch des Wassers 114.

Wachen s. Militärische W., Verhaftung.
Wachtmannschaften im § 6 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit 527, 529.
Waffengebrauch s. Militär.
Wahrheit, Ermittlung durch den Verwaltungsrichter 436; — wirkliche und formelle 514; — materielle 516.
Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhanges 53.
Waschen 122.
Wascheinrichtungen in Wasserläufen 127.
Waschhäuser 103.
Waisen von Beamten 74.
Waisengeld 81.
Waschbänke 98.
Wasser, Entnahme von W. 369; — s. Abgeleitetes W., Aneignungsrecht, Benutzungsrechte, Einheitlichkeit, Erschwerung, fiskalische Ausnutzung, Fließendes W., Gemeingebrauch, Herrenlosigkeit, öffentliches Interesse, Privatrechtsordnung, Trinkwasser, Unmöglichkeit, Verschwendung, Verunreinigung, vorteilhaftester Gebrauch, Willkürliche Ausnutzung.
Wasserabfluß, Verbesserung des W. 146.
Wasserbeiräte 120.
Wasserbeschaffung s. Gewerbliche Zwecke.
Wasserbuch 142.
Wasserentziehung s. Triebwerke.
Wassergenossenschaft 132, 266.
Wassergesetz 188; — Urteil über das W. 156; — s. Auflagen, Ausgleichung, Bedingungen, Beseitigung, Besonderer Privatrechtstitel, Bezirksausschuß, Dingliches Recht, Entschädigung, Entschädigungsanspruch, Gewerbliche Anlagen, Hemmnisse, Industrie, Inkrafttreten, Mehrere Anträge, Ministerialinstanz, Möglichkeit, Plan, Polizeiliche Befugnisse, Privilegien,

Digitized by Google

Sächsisches W., Sicherstellung, Staat, Unterlassung, Verleihungsbeschluß, Vetorecht, Voraussetzungen, Wassernutzung, Widersprüche, Wirkung, Zeit, Zwangsrechte.
Wasserläufe 92; — Erschwerung der Unterhaltung von W. 120; — Ausbau von W. 128; — s. Anlagen, Anlieger, Auflassung, Belastung, Beschränkung, Dingliche Belastung, Durchstiche, Eigentum, Einleitung, Entschädigung, Erde, Erweiterung, feste Stoffe, Gärten, Gebrauchserlaubnis, Genehmigung, Grenzen, Grundbuchblätter, Grundstücke, Hofräume, Holz, Jagdrecht, Insel, Kaufvertrag, Kies, Künstliche W., Nachteilige Wirkungen, Natürliche W., Neuschaffung, Öffentliche Sachen, öffentlicher Verkehr, Ordnungen, Pflanzen, Pflanzenwuchs, Polizeiliche Bedenken, Sand, Schadensersatzpflicht, Schädliche Flüssigkeiten, Schlacken, Schlammige Stoffe, Schlamm, Schranken, Sondernutzungsrechte, Spekulation, Steine, Teichartige Erweiterungen, Tiere, Treppen, Übertragung, Unfälle, Unterhaltung, Untersagung, Veränderungen, Verbindung, Verbreiterung, Vertiefung, Verzeichnisse, Wascheinrichtungen.
Wasserleitungen 103.
Wassermenge, Verminderung der W. 151.
Wassermühlen, Errichtung von W. 103.
Wassernutzung, Recht der W. nach dem neuen Wassergesetze 89 f.; — in Sachsen 112; — die auf Gesetz beruht 122; — s. Beeinträchtigung, Einwendungen, Entziehung, Erwerb, Gewerberechtliche Genehmigung, Hinterlieger, Private, Vorteile.
Wassernutzungsanlagen, Änderungen an bestehenden W. 152.
Wassernutzungsrechte s. Besondere Titel.
Wasserpolizei, Befugnisse der W. 117; — s. Private Interessen.
Wasserpolizeibehörde, Aufgabe der W. 97; — Regelung des Gemeingebrauchs 123; — s. Anzeige.
Wasserpolizeiverfügungen 308.
Wasserrecht s. Badisches W., Elsaß-Lothringisches W., Hessisches W., Italienisches W., Kollisionen, Privatrechtliche Verhältnisse, Reichsgesetzgebung, Schadensersatzansprüche, Sondernutzung, Übergriffe, Verleihung, Versagung, Widerruf.
Wasserschatz, Ausnutzung des W. außerhalb der Wasserläufe 156.
Wasserspiegel, Senkung oder Hebung des W. 128, 147; — Senkung des W. 155; — s. Ufergrundstücke.
Wasserstand, Erhebliche Veränderung des W. 120; — Veränderung des W. 129.
Wassertriebwerke s. Stauanlagen.
Wasserverschwendung, nutzlose 152.
Wasserwerke 33, 35.
Wasserwirtschaft s. Entschädigung.
Wasserzins 140.
Wechsel des Berechtigten nach einem Verleihungsverfahren (WG.) 143; — s. Besitzwechsel.
Wege, Eigentum am W. 101; — Reinigung oder Ausbesserung 498; — Einziehung oder Verlegung öffentlicher W. 509; — s. Eisflächen, Öffentliche W.
Wegebaulast, Erfüllung der W. 489.
Wegebauvorausleistungen 302.
Wegepolizeiverfügungen 308.
Wegeregal 19.
Wegesachen 292.
Wegeübergänge im Niveau der Eisenbahnen 9.
Wegeunterhaltungspflicht, Abschiebung der W. 435.
Wehrbeitrag 207, 415, 491; — s. Veranlagung.
Wehrpflichtverletzung 400.
Wehrsteuer 420.
Weltwirtschaft 180.
Werbungskosten 413.
Wert s. Ertragswert, Gemeiner W.
Wertzuwachssteuer 416.
Weser-Schiffahrtsgerichte 339.
Westfälischer Friede 352.
Wettschießen 49.
Wettsegeln 233.
Wichtiger Grund für die Ausschließung aus einem Vereine 238 ff.
Widerruf einer Genehmigung im Gebiete des Wasserrechts 121.
Widerruflich übertragene Nebenämter 71.
Widersprüche im Verleihungsverfahren des Wassergesetzes 137, 140 f.; — gegen die Ausgleichung (WG.) 153.
Widerstand gegen die Staatsgewalt 3, 16.

Digitized by Google

Widmung eines Weges für den öffentlichen Verkehr 304.
Wiederaufnahmebeschwerde in der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 472, 474.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 219, 314, 321, 471.
Wiederholung der Heranziehung zu Anliegerbeiträgen 503.
Wiederkaufsrecht 288.
Wild ablaufendes Wasser 154.
Wille des Gesetzes 49; — des Gesetzgebers 524.
Willensfähigkeit 202.
Willensfreiheit 551.
Willkürliche Ausnutzung des Wassers 114.
Windmühlen 107.
Windrose 107.
Wirkung der Verleihung gemäß dem Wassergesetze 143; — der Ausgleichung (WG.) 153; — des Einspruchsbeschlusses bei Anliegerbeiträgen 512.
Wirkungen s. Nachteilige W.
Witwen von Beamten 74.
Witwengeld 81.
Wohlerworbene Rechte 133.
Wohnsitz 483.
Wohnungsbau, Finanzielle Förderung durch Staat und Gemeinden 288.
Wohnungsgeldzuschuß 79, 87.
Wohnungsgesetzentwurf 288 f.
Wunden s. Brandwunden.
Wurmkrankheit 46.
Württemberg 421.

Zabern, Fall Z. 517, 544, 546.
Zahlung des Anliegerbeitrags als Einwand im Verwaltungsstreitverfahren 499.
Zeit, Verleihung gemäß dem Wassergesetze auf Z. 138.
Zeit des Erlasses des Urteils als maßgebend für dessen Unterlage 494.
Zeitweiser Ausschluß aus Vereinen 232.
Zentralausschuß (Vorschlag von Friedrichs) 310.
Zentralblatt für das Reich 12.
Zeugen im ungarischen Verwaltungsstreitverfahren 467, 469.
Zeugnisverweigerung 271.
Zinsverluste bei Heranziehung zu Anliegerbeiträgen 507.
Zivilprozeß, Reform des Z. 277; — Entscheidung über Anliegerbeiträge im Z. 514.
Zivilprozeßordnung, Anwendbarkeit ihrer Vorschriften 271; — Reform der ZPO. 276.
Zufall 516.
Zugang zu den Wasserläufen 124.
Zugehörigkeit zu der Gemeinde 483.
Zugeständnis 315.
Zulässigkeit der Ausschließung aus einem Vereine 234.
Zurückforderung von Anliegerbeiträgen 515.
Zurückleitung abgeleiteten, aber nicht verbrauchten Wassers 113.
Zurücknahme einer Verleihung (WG.) 145.
Zurückweisung des Verleihungsantrags (WG.) 141.
Zuschreibung gemäß der Grundbuchordnung 132.
Zuständig als Arrestgericht 24 f.
Zuständiges Gericht bei dem Ausschluß aus Vereinen 222.
Zuständigkeit zur Anordnung des Arrestes 23; — nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 310.
Zustellung des Arrestbefehls 29, 31; — des Beschlusses betr. Ausschließung aus dem Vereine 261; — an Streitgenossen 314.
Zutageförderung unterirdischen Wassers 134.
Zuwachssteuer 491.
Zwangsbefugnisse gegen Privateisenbahngesellschaften 13.
Zwangsrechte gemäß dem Wassergesetze 146.
Zwangsversteigerung, Anliegerbeiträge bei der Zw. 515.
Zwangsvollstreckung nach dem Entwurf einer Novelle zum LVG. 321.
Zweck der ungarischen Verwaltungsgerichtsbarkeit 448.
Zweckmoment bei der Auslegung öffentlichrechtlicher Gesetze 531.
Zweckmäßigkeit, Prüfung der Zw. 459.
Zwischenurteil 311, 317.

Digitized by Google

II. Verzeichnis der besprochenen Literatur.

(Die Namen der Herren Berichterstatter sind in Klammern beigefügt.)

Anschütz, Fälle und Fragen des Staats- und Verwaltungsrechts (Herr Regierungsrat Fleck in Cöln) 174.

Anschütz, Justiz und Verwaltung 304.

Baer, Lösungen zum staats- und verwaltungsrechtlichen Praktikum (Herr Regierungsrat Fleck in Cöln a. Rh.) 175.

Bäseler, Die rechtliche Natur der Eisenbahnverkehrsordnung (Herr Professor Dr. Walter Jellinek) 160.

Beutner, Die Rechtsstellung der Ausländer (Herr Justizrat Dr. Karl Friedrichs in Düsseldorf) 192.

Blüher, Das Gemeinde-, Kirchen- und Schulsteuergesetz für das Königreich Sachsen 442.

v. d. Borght, Die Reichsgesetze vom 3. Juli 1913 415.

Brand, Das Beamtenrecht (Herr Gerichtsassessor Dr. Alois Vogel in Düsseldorf) 425.

v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze. 2. Bd., bearbeitet von von Tzschoppe (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Wienskowski in Berlin) 170.

v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze. 6. Band, umfassend die Reichsversicherungsordnung und das Versicherungsgesetz für Angestellte, bearbeitet von F. Hoffmann (Herr Geh. Justizrat Hahn in Zehlendorf b. Berlin) 281.

Brinkmann-Bondi, Altes und Neues über Sammelvermögen (Herr Gerichtsassessor Dr. Fischbach in Straßburg i. Els.) 188.

Buck, Die Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens und Vermögens (Herr Ober-Regierungsrat Michaelis in Bromberg) 410.

Ebermayer, Der Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs (Herr Regierungsrat Dr. Hofacker in Stuttgart) 406.

Eger, Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum (Herr Amtsrichter Dr. W. Dreyer in Blankenese) 426.

Ergebnisse politischer Kämpfe. Bd. 1. Heft 1 (Herr Ober-Regierungsrat Michaelis in Bromberg) 414.

Fernow, Einkommensteuergesetz (Herr Ober-Regierungsrat Michaelis in Bromberg) 174.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts (Dr. Schultzenstein) 196.

Gemeinderecht, Berliner, herausgeg. vom Magistrat in Berlin. 3. Bd. 208.

Genzmer, Die Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen (Herr Regierungsrat Fleck in Cöln) 424.

Goldschmidt, Was ist „Verwaltungsstrafrecht"? 438.

Hahn, Handbuch der Krankenversicherung (Herr Geh. Rat Professor Dr. Rosin in Freiburg i. B.) 158.

Harms, Weltwirtschaftliches Archiv (Herr Regierungsrat Schlenther in Gumbinnen) 179.

Heilfron, Lehrbuch des Staats- und Verwaltungsrechts (Dr. Schultzenstein) 553.

Hellwig, Rechtsquellen des öffentlichen Kinematographenrechts (Herr Regierungsrat Dr. Lindenau in Berlin) 284.

Henle, Handbuch der inneren Verwaltung für Bayern rechts des Rheines 205.

Hermes, Erbrecht des Staates 172.

Hofacker, Weingesetz vom 7. April 1909 302.

Hoffmann, Krankenkassenbeamte 438.

Digitized by Google

Holzapfel, Die Gesetzgebung über Gemeinheitsbildung und Zusammenlegung in der Rheinprovinz 442.
Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und im Deutschen Reiche 301.
Hue de Grais, Grundriß der Verfassung und Verwaltung in Preußen und im Deutschen Reiche. 301.
Jahrbuch der Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht. Reichs- und Landesrecht. Herausgegeben von Soergel 439.
Jellinek, Allgemeine Staatslehre. 3. Aufl. 206.
Jellinek, Zabern, über das Verhaftungsrecht des Militärs (Herr Privatdozent Dr. jur. Kurt Wolzendorff in Marburg) 517 ff.
Kalisch, Die Landtage und die Instruierung der Bundesratsbevollmächtigten (Herr Professor Dr. Conrad Bornhak in Berlin) 187.
v. Kamptz, Die Rechtsprechung des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts in systematischer Darstellung. 5. Ergänzungband von St. Genzmer (Herr Professor Dr. F. Fleiner in Heidelberg) 160.
Kitzinger, Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt (Dr. Schultzenstein) 193.
Kleinfeller, Der Gegenstand der Rechtskraft 204.
Kloeß, Grundriß des preußischen Wasserrechts (Herr Professor Dr. Conrad Bornhak in Berlin) 187.
Koffka, Kommentar zum Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum (Herr Amtsrichter Dr. W. Dreyer in Blankenese) 426.
Köppe, Veredelung der Matrikularbeiträge 171.
Kormann, Einführung in die Praxis des Verwaltungsrechts, Heft 1 (Herr Regierungsrat Fleck in Cöln) 285.
Kormann, Grundzüge des sächsischen Wegerechts 303.
Krukenberg, Die Konkurrenz von Verwaltungszwang und Strafverfolgung (Dr. Schultzenstein) 552.
Kunowsky, Krankenversicherung und Armenverbände (Herr Wirk. Geh. Ober-Regierungsrat Dr. F. Hoffmann in Berlin) 405.
Kuttner, Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses (Dr. Schultzenstein) 433.
Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs (Herr Ministerialdirektor Dr. Freund in Berlin) 278.
Lagenstein, Die Gewerbepolizeierlaubnis (Herr Reichsgerichtsrat Dr. Neukamp in Leipzig) 166.
Ledermann, Die Städteordnung für die 6 östlichen Provinzen (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Wienskowski in Berlin) 278.
Liepmann, Die „freie Selbstbestimmung" bei der Wahl des Aufenthaltsorts nach dem Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz (Herr Bürgermeister Dr. Thelemann in Wittenberg) 551.
Lippmann, Siefart und Laß, Reichsversicherungsordnung, erstes, fünftes und sechstes Buch (Herr Geh. Justizrat Hahn in Zehlendorf b. Berlin) 283.
Loening, Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen (Herr Professor Dr. Bornhak in Berlin) 549.
Maatz, Die Rechtsprechung des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen in systematischer Darstellung. Zweiter Band. (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Spieß in Berlin) 279.
Mannhardt, Die polizeilichen Aufgaben des Seemannsamts (Herr Professor Dr. Leopold Perels in Heidelberg) 395.
Mrozek, Handkommentar zum Preußischen Einkommensteuergesetze (Herr Ober-Regierungsrat Maatz in Osnabrück) 547.
Neukamp, Die gewerberechtlichen Nebengesetze (Dr. Schultzenstein) 437.
v. Nicolai, Der reichs- und landesrechtliche Kriegszustand unter besonderer Berücksichtigung des badischen Rechtes (Herr Professor Dr. Thoma in Heidelberg) 280.
Odenkirchen, Interessentenbeiträge (Herr Stadtrat Dr. Sarau in Cassel) 183.

Digitized by Google

Oppenheimer, Einigungswesen an den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten (Herr Regierungsrat Schlenther in Gumbinnen) 178.

Pfeiffer, Das materielle Recht der Pflichtexemplare (Herr Professor Dr. Conrad Bornhak in Berlin) 186.

v. Philippovich, Grundriß der Politischen Ökonomie. I. Bd. 208.

Praxis, Die, der kommunalen und sozialen Verwaltung. II. Kursus. Die neuen Aufgaben der Sozialversicherung in der Praxis. (Herr Wirkl. Geh. Ober-Regierungsrat Dr. F. Hoffmann in Berlin) 404.

Radtke, Reichsversicherungsordnung, Drittes Buch (Herr Geh. Justizrat Hahn in Zehlendorf b. Berlin) 283.

Reichelt, Verwaltungsgesetzbuch für Preußen 440.

Rosin, Gesetz und Verordnung nach badischem Staatsrechte (Herr Professor Dr. Walter Jellinek in Kiel) 163.

Rummler, Preußisches Recht (Herr Amtsrichter Dr. W. Dreyer in Blankenese) 190.

Sartorius, Sammlung von Reichsgesetzen und Verordnungen. 4. Aufl. 207.

Scheidt, Handbuch für Baugenossenschaften (Herr Beigeordneter Dr. Matthias in Düsseldorf) 176.

Schultzenstein, Die Untersuchungs- und die Verhandlungsmaxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozeßarten (Herr Justizrat Dr. Friedrichs in Düsseldorf) 290.

Schwarz, Die finanzielle Stellung der europäischen Großmächte 173.

Schwarz, Das Gemeindeabgabenwesen Deutschlands und die schwebenden Reformbestrebungen (Herr Beigeordneter Dr. Markull in Barmen) 292.

Strahl, Der Streit um die Wehrsteuer 420.

Weiel, Die strafrechtliche Bedeutung der Unfallversicherungsgesetzgebung (Herr Dr. Otto Hatschek in Wien) 428.

Walz, Das badische Gemeinderecht (Herr Bürgermeister Dr. Kleinschmidt in Karlsruhe i. B.) 442.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht 439.

Wodtke, Der recours pour excès de pouvoir (Herr Privatdozent Dr. Wolzendorff in Marburg a. L.) 297.

Wölbling, Die preußische Verwaltungsreform (Herr Privatdozent Dr. Waldecker in Charlottenburg) 408.

Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Begründet von Prof. Karl Freiherrn von Stengel. 2. Aufl., herausgegeb. von Fleischmann. 301.

Zeitfragen, Finanzwirtschaftliche (Herr Ober-Regierungsrat Michaelis in Bromberg) 171, 414.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google